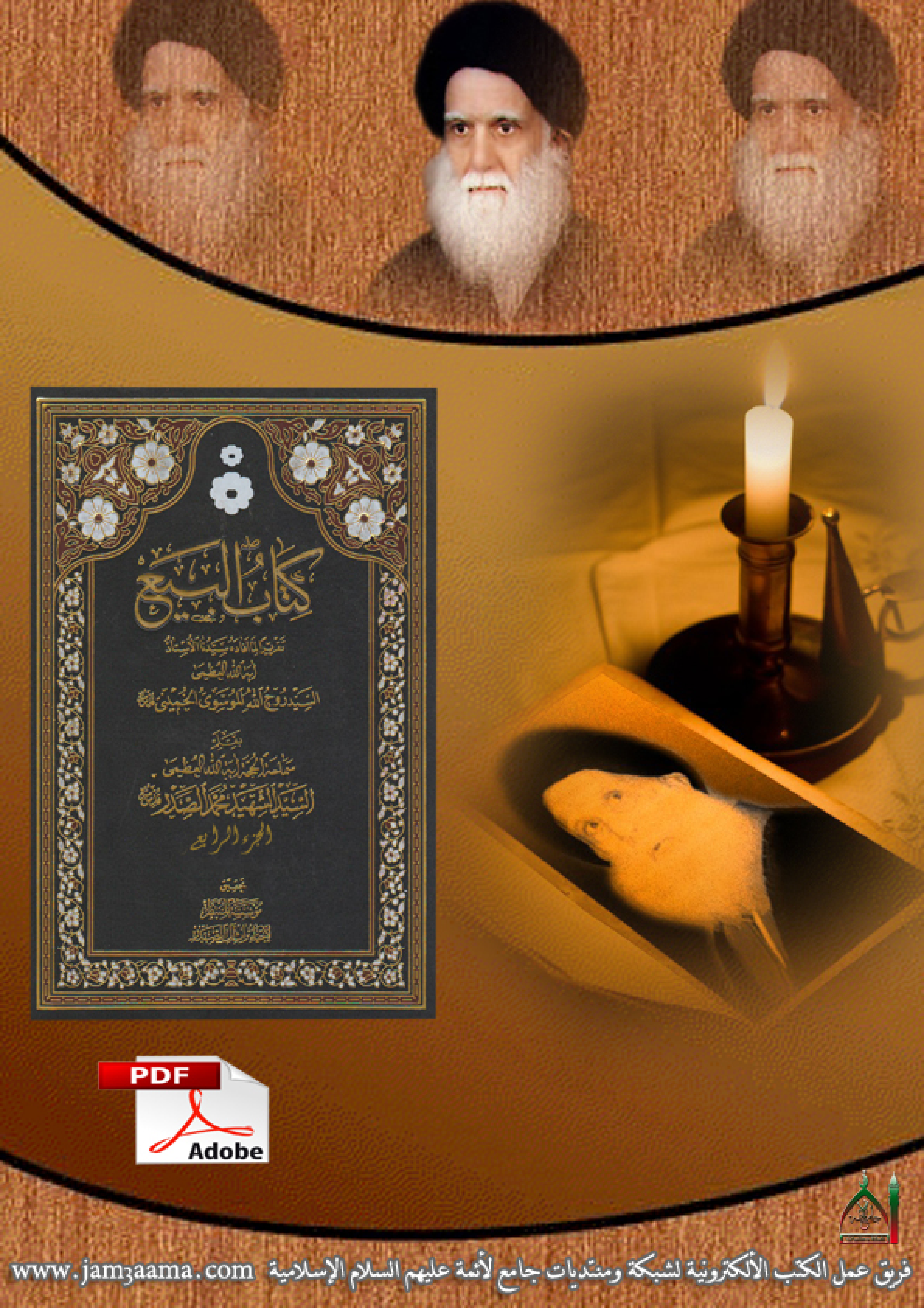


كتاب البيع
تقرير لإفادات سيد الأساتذة
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني
بقلم
سماحة المجاهد آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر
الجزء الرابع
PDF
Adobe
فريق عمل الكتب الألكترونية لشبكة ومنتديات جامع لأئمة عليهم السلام الإسلامية
www.jam3aama.com



كتاب البيع

تقريراً لما أفاده سيّدنا الأُستاذ آية الله العظمى

السيّد روح الله الموسوي الخميني قدس سره

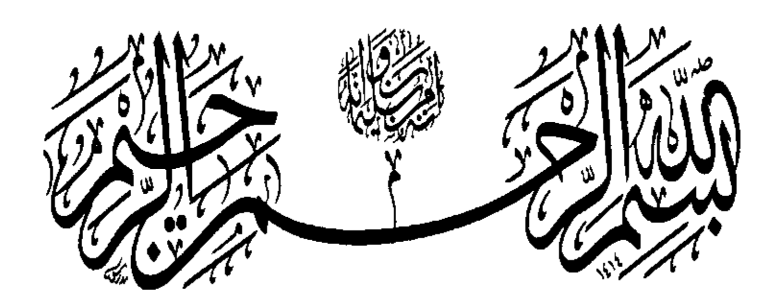
بقلم

آية الله العظمى السيّد الشهيد محمّد الصدر قدس سره

الجزء الرابع

تحقيق

مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر



 مؤسسة محبين للطباعة والنشر- هاتف : ٠٢٥١-٧٧٠٩٢٥٧

كتاب البيع الجزء الرابع

✓ المؤلف: آية الله العظمى السيّد الشهيد محمد الصدر قدس سره
✓ تحقيق: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
✓ الناشر: المحبين للطباعة والنشر
✓ العدد: ٢٠٠٠
✓ المطبعة: وفا
✓ الطبعة: الأولى -١٤٣٣هـ-٢٠١٢م
✓ الزينگراف: مدين
✓ رقم الإيداع الدولي: 978-600-131-062-1

لمؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
+٩٨ ٢٥١ -٧٨٣٣٣٣٧ +٩٨ -٩١٢٧٤٧٣٨٥٢
Email: Al_montazer16@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء الرابع من تقريرات أبحاث أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ويقع الكلام فيه في ما هو التحقيق من ضمان القيمة لو كان المأخوذ بالبيع الفاسد قيمياً وفي شروط المتعاقدين: كالبلوغ والقصد والاختيار، أعني: حول معاملات الصبيّ واشتراط القصد في المعاملة واعتبار الاختيار فيها، وبيع المكره، والله الهادي.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

الأمر السابع

ضمان القيمة لو كان المأخوذ بالبيع الفاسد قيمياً

الكلام في ذيل الرواية

بعد الفراغ عن صدر الرواية[1] وما هو الحقّ فيها، يقع البحث عن قوله عليه السلام: «**نعم، قيمة بغلٍ يوم خالفته**» في جواب سؤال أبي ولّاد الحنّاط القائل: أرأيت لو عطب البغل ونفق، أليس كان يلزمني؟ وكذا قوله عليه السلام: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه**» في جواب سؤاله: فإن أصاب البغل كسرٌ أو دبرٌ أو غمزٌ؟ بناءً على النسخة المعروفة فيه، وإن كان هناك اختلافٌ في نسخ الحديث؛ إذ ورد في «التهذيب»[2]: عقرٌ، وفي «الوافي»[3]: غمرٌ.

حول مقتضى القواعد في العيب والنقص

إلّا أنّه يحسن بنا أوّلاً - قبل التعرّض لاحتمالات المسألة وما هو المختار

---

(١) حسبما أوردها في الكافي ٥: ٢٩٠، كتاب المعيشة، باب الرجل يكتري الدابّة ...، الحديث ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، كتاب التجارات، باب الإجارات، الحديث ٢٥، الاستبصار ٣: ١٣٤، كتاب البيوع، الباب ٨٨، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ١٩: ١٢٠، كتاب الإجارة، الباب ١٧، الحديث ١.

(٢) راجع تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، كتاب التجارات، باب الإجارات، الحديث ٢٥.

(٣) راجع الوافي ١٨: ٩٣٣، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، أبواب أحكام الديون والضمانات وسائر المعاملات، الباب ١٥٠، الحديث ٦.

في العبارة الواردة في الخبر – الإشارة إلى ما تقتضيه القاعدة في العيوب: سواء في ضمان اليد أو في ضمان الإتلاف؛ إذ قد يُقال بأنَّ في العبارة إشارةً إلى كلا الضمانين.

فنقول: لو حدث عيبٌ أو نقصٌ في العين ثُمَّ ارتفع، فردّها صحيحةً، فالعيب مضمونٌ بلا كلامٍ، إلَّا أنَّ البحث في تجدّد وصف الصحّة وارتفاع الضمان به، أعني: هل يكفي في رفع ضمان الوصف تجدّد وصف الصحّة؟ أو يُقال: إنَّه وصفٌ حصل في مال الغير، فلا يُتدارك به الضمان، أو إنَّه يُتدارك به الضمان؛ باعتبار أدائه له وردّه إياه كما أخذه، ما يرتفع معه الضمان وإن تخلّل العيب بينهما، أي: بين وصفي الصحّة.

أو يُقال بالتفصيل بين العيوب التي تكون من قبيل الزيادة، فلا يرتفع معها الضمان، وبين العيوب التي تكون من قبيل النقصان، فيرتفع الضمان بها؟

أو يُقال بالتفصيل بين ما إذا كان وصف الصحّة العائد هو عين الوصف الزائل في نظر العرف والعقلاء، وبين ما إذا كانت الصحّة الحادثة غير الصحّة السابقة، فيُقال بارتفاع الضمان في الأوّل دون الثاني.

فالكلام حينئذٍ في مقتضى قاعدة اليد وقاعدة الإتلاف: أمّا قضيّة قاعدة اليد فهل الوصف الحادث للعين عند زيدٍ مضمونٌ بالاستقلال، أو هو نظير سائر الصفات التي اشتملت عليها العين عند وقوعها تحت يده؛ فإنّه معه ليس لدينا إلَّا ضمانٌ واحدٌ، أعني: ضمان العين ذات الأوصاف؟ وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ العين مضمونةٌ مع الوصف؛ لزيادة الوصف المضمون، لا لتعدّده؟ إذ ليس للوصف ضمانٌ مستقلٌّ، بل هو مضمونٌ بضمان العين نفسه، بمعنى: أنَّ هذه العين المتّصفة بتلك الصفات المعهودة مضمونةٌ.

أو يُقال: إنَّ الضمان في نظر العرف واحدٌ بلحاظ العين وصفاتها الواقعة تحت اليد، إلّا إذا اقتضى الدليل ضمان بعض الأوصاف عرفاً؛ إذ معه لا يأبى العرف بضمان الوصف مستقلاً فيما إذا كان وصفاً كماليّاً.

فلو قيل: بأنَّ للوصف الكمالي الحادث ضماناً مستقلاً، لم يرتفع بالأداء فيما لو زال الوصف ثُمَّ عاد مرّة أُخرى.

وقد يُقال: إنَّه لابدَّ من لحاظ ما هو مقتضى قاعدة اليد، أعني: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1]: ففي الموارد التي يرى العرف أداء العين على ما هي عليه لا ضمان، بخلاف ما لا يرى العقلاء فيه ذلك؛ إذ يُقال حينئذٍ بثبوت الضمان.

والسرّ فيه: أنَّ الأوصاف في نظر العرف على نحوين: الأوّل: ما كان عودها بعد زوالها عوداً للوصف المعدوم عرفاً، وإن لم يمكن إعادة المعدوم بعدها عقلاً، كما لو نسي العبد صناعةً ما ثـمَّ تذكّرها؛ فإنَّه يُقال بأنَّ علمه السابق عاد إليه، نظير ما إذا فُقد شيءٌ ثمَّ عُثر عليه؛ إذ لو ضاع ثبت الضمان، فلو وُجد ارتفع الضمان من رأسٍ، ولا يُطالب حينئذٍ بالعين وبقيمتها معاً، كما لا يخفى.

الثاني: ما كان عودها بعد ارتفاعها ليس عوداً للوصف السابق، كما لو كسرت يد العبد ثمَّ جبرت؛ إذ لا يُقال في نظر العرف: إنَّ الوصف الحادث

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الفصل التاسع، الحديث ١٠٦، مستدرك الوسائل ١٤: ٨، أبواب كتاب الوديعة، باب وجوب أداء الأمانة، الحديث ١٢، مسند أحمد بن حنبل ٥: ٨، حديث سمرة بن جندب، سنن الدرامي ٢: ٢٦٤، باب في العارية مؤدّاه، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، الحديث ٢٤٠٠.

هو الوصف السابق بعينه. ونحوه ما لو تعرّضت الدار للخراب بعد غصبها، ثمَّ قام ببنائها وإعمارها، وأعادها كحالتها السابقة، بنحوٍ لا يجد صاحبها فرقاً بين حالتها السابقة وحالتها الحادثة، إلّا أنَّ هذا البناء في نظر العقلاء غير البناء السابق.

فظهر: أنّه - بحسب قاعدة اليد- يصدق الأداء في مثل نسيان العبد ونحوه ممّا كان العود فيه عوداً للحالة السابقة عرفاً؛ لحصول الغاية، وهي الأداء؛ لأنَّ زيداً أعاد العبد عالماً بالصنعة كما أخذه، أي: أدّى ما أخذه بعينه، لا ما هو مماثلٌ له.

والوجه فيه: أنَّ الضمان في مثله كالضمان في صورة الفقدان؛ إذ لو عثر على الضالّة ارتفع الضمان من رأسٍ. وأمّا في مثل البناء الحادث المماثل للوصف السابق ونحوه ممّا لا يراه العقلاء عوداً للحالة المتقدّمة - أي: عوداً لما تعرّض للتلف والخراب- فلا يرتفع الضمان؛ إذ البناء الحادث لا يُتدارك به البناء التالف؛ لوضوح أنَّ البناء القديم لم يعد، والبناء الحادث بناءٌ بعد الغصب، فيثبت الضمان معه.

فانقدح: أنَّ الأقوال في المسألة وإن تعدّدت، إلّا أنَّ الحقّ هو ما تقدّم من مقتضى قاعدة اليد، فلو كان أداء العين بعد زوال وصفها ثمَّ عوده أداءً لها مع الوصف، فلا ضمان، بخلاف ما لو قيل بأنَّ ما أخذه وغصبه آنفاً أدّاه بما هو مماثلٌ له لا بنفسه؛ إذ معه يثبت الضمان عرفاً. والتفصيل المزبور بمنزلة الكبرى الكلّيّة، التي ينفع الاستدلال بها في غير موضعٍ، كما زال نقش الخاتم بفعل زيدٍ أو بغير فعله، وثبت ضمانه في ذمّته، فلو نقش مثله لم يرتفع الضمان؛ لأنّه في نظر العقلاء مثله لا عينه.

كان الكلام في ما تقتضيه قاعدة اليد، وأمّا ضمان الإتلاف المستند إلى القاعدة القائلة بأنَّ (**مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ**)[1] فهل يجري الكلام فيه كجريانه فيما تقدّم، كما لو أتلف مال زيد ثمَّ عاد التالف مرّةً أُخرى بفعله أو بفعل غيره، نظير ما لو أعطاه قرصاً فنسي وزالت ذاكرته، ثمَّ ارتفع أثره وعادت ذاكرته، أو أعطاه قرصاً مضاداً للأوّل فتذكّر. فهل يكون التلف الحاصل أوّلاً في عهدته ولو بعد رجوع الوصف أو لا؟

ونحوه الكلام فيما لو قتله، ثمَّ عاد إلى الحياة بدعاء عيسى (على نبيّنا وآله وعليه الصلاة والسلام) وأدّاه إلى صاحبه، فهل لصاحبه أن يقول: هذا العبد عبدي وأنت ضامنٌ لقيمته أيضاً؟ أو يُقال بصدق الأداء في المقام وارتفاع الضمان معه، ولا يجب دفع العبد والقيمة معاً؟ وهكذا في حالة النسيان؛ إذ قد يُقال: إنَّ العرف يرى التذكّر اللاحق كالتذكّر السابق بعينه؛ لعود ما تلف إلى الوجود ثانياً. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ زيداً وإن أتلف مال غيره وثبت الضمان في حقّه، إلّا أنّه مع إعادته إلى ما هو عليه يصدق الأداء ويرتفع

(١) قال في القواعد الفقهيّة ٢: ٢٥، إنَّ هذه ممّا اتّفق عليها الكلّ، ولا خلاف فيها، بل يمكن أن يُقال: إنّها مسلّمةٌ بين جميع فرق المسلمين، وربما يُقال: إنّها من ضروريّات الدين. واستدلّ عليها ... بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٩٤] .... وأيضاً في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه قضى فيمن قتل دابّةً عبثاً أو قطع شجراً أو أفسد زرعاً أو هدم بيتاً أو عوّر بئراً أو نهراً أن يغرم قيمته ما استهلك وأفسد ... . وأمّا ما اشتهر في الألسن من قولهم: «من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ» فلم نجده في كتب الحديث... .

الضمان من رأسٍ.

ومعه فما قلنا في باب ضمان اليد يجري في باب ضمان الإتلاف بلا ميزٍ، فما كان عوده عوداً للحالة السابقة لا ضمان؛ لحصول الغاية في قاعدة اليد وحصول التدارك للإتلاف، وما كان عوده عوداً لما هو مماثلٌ له خاصّةً فيه ضمانٌ؛ لعدم صدق الأداء والتدارك فيهما، أي: يثبت الضمان في مورد الإتلاف والتلف تحت اليد.

ثمَّ إنَّه لا كلام في صورة عود الوصف وارتفاع الضمان؛ لصدق أداء العين حينئذٍ، إلَّا أنَّ الإشكال فيما لو عاد الوصف عرفاً مع بقاء الضمان؛ فإنَّ الضمان فيه ضمان يوم التلف.

نعم، ما كان من شأنه أن يعود لابدَّ فيه من الانتظار، فإن عاد فلا ضمان، وأمّا لو لم يعد فالضمان ثابتٌ فيه حال عدمه، ويكون مضموناً بقيمة يوم الإتلاف، وعليه فضمان اليد بالمعنى التعليقي - القائل بأنَّه لو تلف فعليك تداركه - شاملٌ له.

ولو لم يكن الوصف العائد كالوصف السابق، لدخل الضمان في عهدته من حين زوال الوصف، والضمان فيه بحسب قيمة يوم التلف أيضاً؛ لوضوح أنَّ عوده ليس عوداً لعينه، فلا يرتفع الضمان.

فتبيّن: أنَّه في باب الإتلاف تضمن قيمة يوم التلف، كما أنَّ في باب اليد تضمن قيمة يوم التلف في المثليّات، بخلاف القيميّات؛ فإنَّ مقتضى القاعدة فيها ضمان قيمة يوم الأداء، إلَّا أنَّ الكلام فيها خارجٌ عن غرضنا.

كان ما تقدّم عرضاً موجزاً لما تقتضيه القاعدة في ضمان اليد وضمان الإتلاف.

حول مفاد العبارة الواردة في الرواية

وليقع الكلام في محتملات العبارة الواردة في كلام المعصوم عليه السلام، أعني قوله: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه**» وما هو الأقوى منها؛ ليتبيّن حينئذٍ موافقتها للقواعد التي حرّرنا البحث فيها آنفاً أو مخالفتها لها.

وليُعلم: أنَّ السؤال الوارد في كلام أبي ولّاد الحنّاط بقوله: (فإن أصاب البغل كسرٌ أو دبرٌ أو غمزٌ) هل هو إشارةٌ إلى السير الذي قطعه بها، ما لزم تعرّض الدابّة إلى العطب أو العيب؛ لأنّه كان في طلب الغريم، فحصل الإتلاف قهراً، أو إنَّ المراد أنّه أصابه في نفسه، ليلزم معه ضمان اليد، أو أعمّ منهما، فيكون الخبر شاملاً لكلا الضمانين؟

وبناءً على أنَّ نصّ العبارة هكذا: «يوم تردّه عليه» يكون مفاد قوله: «عليك قيمته ...» إمّا حكماً وضعيّاً أو حكماً تكليفيّاً. وعلى كلا الاحتمالين فاليوم إمّا أن يتعلّق بقوله: «عليك» أو بالقيمة أو بالعيب. فهذه احتمالاتٌ ستّةٌ. وعلى كلّ تقديرٍ فالضمير في قوله: «تردّه» إمّا أن يعود إلى البغل أو إلى القيمة ما بين الصحّة والعيب، أي: الأرش، فبلغت الاحتمالات اثني عشر في العبارة. ولابدَّ معه من الكلام حول المحتملات طرّاً وما هو الأقوى منها؛ ليتبيّن في ضوئها ما إذا كان مقتضى القاعدة في الضمان موافقاً أو مخالفاً لها، وعلى الله التكلان.

وإليك نصّ السؤال والجواب: سأل أبو ولّاد الحنّاط: فإن أصاب البغل كسرٌ أو دبرٌ أو غمزٌ، فأجاب عليه السلام: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه**».

وأفاد صاحب «الجواهر» في باب الغصب قائلاً: إنَّ الموجود فيما حضرني من نسخة «التهذيب»[(١)] الصحيحة المحشّاة: «تردّه عليه» من دون لفظ (يوم)، ومعناه: أنّك تردّ الأرش عليه مع البغل[(٢)].

وبناءً على النسخة المذكورة يكون الخبر موافقاً لمقتضى القواعد المارّة الذكر؛ إذ المراد حينئذٍ: أنّه لو أصابه عيبٌ، فعليك قيمة ما بين الصحّة والعيب، وهو ظاهرٌ في قيمة يوم الإصابة ويوم التلف.

وإنّما الكلام في صورة وجود لفظ (يوم) فيه، كما في غالب النسخ؛ إذ تتعدّد الاحتمالات حينئذٍ؛ لأنَّ في متعلّقه احتمالاتٍ ثلاثةً: «عليك» و«القيمة» و«العيب». وعلى كلّ تقديرٍ يعود الضمير في قوله: «تردّه» إلى البغل أو إلى الأرش، فهذه ستّة احتمالاتٍ، كما أنَّ في قوله: «عليك» احتمالين: إمّا أن يكون مفادها حكماً وضعيّاً بمعنى: الضمان والعهدة، وإمّا أن يكون المراد بيان الحكم التكليفي وأنّه يجب ردّه.

والكلام تارةً يقع في لوازم هذه الاحتمالات، وأُخرى في الإشكالات المترتّبة عليها، وثالثةً فيما هو المتفاهم العرفي من الرواية.

أمّا الكلام في اللوازم فنقول: لو كان الظرف (يوم) متعلّقاً بـ«عليك» - سواءً بالمعنى التكليفي أو بالمعنى الوضعي وإن كانت ظاهرةً في الثاني- كان المراد: عليك الأرش يوم ردّ البغل إلى صاحبه، فيكون ظاهراً في أنَّ أصل ثبوت الضمان يوم الردّ، ولا يُراد باليوم هنا النهار، بل الغرض الردّ حاله. ولو

---

(١) أُنظر: تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، كتاب التجارات، باب الإجارات، الحديث ٢٥.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢، كتاب الغصب، النظر الثاني، تعيين القيمة.

كان المراد بالردّ ردّ الأرش، كان مفاد الرواية: عليك الأرش يوم ردّ الأرش.

ولو كان الظرف (يوم) متعلّقاً بالقيمة - أعني: قيمة ما بين الصحيح والمعيب أي: الأرش- كان المراد: عليك مطلقاً قيمة ما بين الصحّة والفساد يوم الردّ، أي: عليك الأرش يوم الردّ: ردّ الأرش أو ردّ البغل.

وأمّا لو كان الظرف متعلّقاً بالقيمة، لكان المراد: عليك قيمة ما بين الصحّة وعيب يوم الردّ، على الوجهين من ردّ الأرش وردّ البغل.

ثمّ إنَّ في المقام إشكالاً مشتركاً في هذه الاحتمالات كافّة حاصله توقّف الضمان على حصول الردّ. ومعه فسواءً قلنا برجوع الظرف «اليوم» إلى «عليك» أو «القيمة» أو «العيب» وسواءً كان مفاد «عليك» حكماً تكليفيّاً أو حكماً وضعيّاً، هل يثبت الضمان أو لا يثبت فيما لو لم يتمّ الردّ يوم ردّ الأرش أو يوم ردّ البغل، كما لو عزم على عدم ردّه؟

والوجه فيه: أنَّ الحكم المجعول على موضوعٍ مقيّدٍ لا يثبت بدون وجود الموضوع مع قيده، فقد يُقال: إنَّه مع عدم الردّ لا يثبت موضوع الضمان يوم ردّ الأرش أو ردّ البغل؛ إذ الجعل ورد على عنوانٍ، فلو لم يثبت العنوان لم يتحقّق الضمان أو وجوب الردّ.

وهذا الإشكال جارٍ في سائر الاحتمالات المذكورة، فلو تعلّق الظرف (يوم) بالقيمة، لم يلزم أداء قيمة يوم ردّ الأرش أو قيمة يوم ردّ البغل؛ لعدم تحقّق الموضوع معه، نظير عدم الاستطاعة بلحاظ عدم وجوب الحجّ.

كما يرد أيضاً إشكالٌ آخر، وهو أنَّ قيمة المضمون فرضيّةٌ لا حقيقيّةٌ، فلو رجع الظرف (يوم) إلى القيمة، كان المراد: أنَّ عليه قيمة التفاوت ما بين الصحيح والمعيب يوم ردّ البغل.

ولنا أن نقول حينئذٍ: إنَّ في المقام احتمالين: ردّ الأرش وردّ البغل، وعلى كلا التقديرين لا يكون الزمان والظرف المشار إليه واقعيّاً، بل يكون تقديريّاً.

والوجه فيه: أنَّ العين لو كانت موجودةً، لكانت قيمتها كذا، وهذه قيمةٌ واقعيّةٌ، إلَّا أنَّ قولنا: (إنَّ هذه العين لو بقيت إلى الغد لكانت قيمتها كذا) فيه فرضٌ وتقديرٌ؛ لأنَّ (الغد) لم يأتِ بعدُ، فلم تثبت العين في ذلك الظرف الزماني، ومعه كيف تكون القيمة ثابتةً لعينٍ غير متحقّقةٍ؟ بل لابدَّ أن تكون القيمة فرضيّةً، فيُقال: إذا فرضنا حصول الغد وقدّرنا ثبوت هذه العين فيها، لكانت قيمتها كذا.

وإذا قلنا: يجب عليك دفع الأرش بحسب قيمة يوم الردّ، لم يكن يوم الردّ على كلا المعنيين ثابتاً فعلاً، بل زمان تحقّقه المستقبل، ولا بغل يوم الردّ حينها، وهل يصحّ أن لا يكون البغل موجوداً وتكون قيمته فعليّةً؟ من الواضح أنّه لا يمكن تصوّر هذا المعنى إلَّا على أساس القيمة الفرضيّة، فيفرض يوم الردّ وتقدّر له قيمةٌ، ومعه لا يدخل قيمة ما أتلفه زيدٌ في عهدة بكرٍ، بل الثابت قيمةٌ فرضيّةٌ لعينٍ تقديريّةٍ، وهو كما ترى.

وهذا الإشكال مشترك الورود على سائر الاحتمالات في متعلّق الظرف (يوم)؛ لأنَّ قيمة يوم الردّ غير ثابتةٍ فعلاً، ولا عيب حاصلٌ يوم الردّ، مع أنّه لا يُعقل أن تكون للعين - حال عدم وجودها- قيمةٌ فعليّةٌ ليصحّ ضمانها أو يلزم أداؤها. والنكتة فيه منافاته لباب الضمان؛ لأنَّ مفاده: أنَّ زيداً أتلف عيناً ودخلت قيمتها في عهدته، والمفروض أنَّ بكراً يريد أن يجعل في ذمّته قيمة زمانٍ آخر لعينٍ أُخرى غير موجودةٍ، مع أنَّ الزمان غير حاصلٍ بعدُ، والتلف غير حادثٍ في ذلك الزمان المستقبل ليثبت ضمانه.

وفي المقام إشكالٌ يختصّ ببعض الاحتمالات، أعني: ما لو كان المراد قيمة يوم ردّ الأرش أو ردّ البغل، بعد الالتفات إلى ما تقدّم من أنَّ المراد باليوم ليس النهار، فلو ردّه ليلاً لم يصحّ، بل المراد منه حال الردّ. فلو قيل: إنَّ الأرش يثبت في العهدة حال ردّه، لم يكن معقولاً؛ إذ لابدَّ أوّلاً من ثبوت العهدة للأرش ليحصل الردّ بمقتضاه، وليس الفرض تسليم الأرش تبرّعاً، ليثبت في العهدة حال الردّ، كما لا يُعقل أن تكون العهدة عهدةً للمردود نفسه.

نعم، لو قيل بتوسعة معنى اليوم ليشمل طول النهار، أمكن جعل الملاك فيه ثبوت الضمان قبل الردّ بنصف ساعةٍ، إلَّا أنَّ ما ذكر لا وجه له.

كما لا يُعقل أيضاً أن يُقال بدخول الأرش في العهدة حال ردّ البغل، ولا شيء عليه عند التلف، بل إنَّما يثبت الأرش حال ردّ البغل.

وقد يُتفصّى عن الإشكال المزبور بما أفاده المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره من أنَّ استقرار الضمان حينئذٍ مقيّدٌ بالردّ، فلو حدث عيبٌ عند زيدٍ، ثمَّ ارتفع فلا ضمان مطلقاً؛ لحصول الغاية في قاعدة اليد، ولذا فالضمان ثابتٌ إلى يوم ردّ البغل، فإذا بقي العيب إلى ذلك الوقت، كان عليه ردّه مع الأرش، فإن لم يمكن عود القيد والظرف إلى الضمان نفسه والدخول في العهدة، لكان مرجعه إلى يوم استقرار الضمان[1].

ويُلاحظ عليه: أنَّ الاستقرار هنا لا محصّل له؛ لعدم تعقّل التزلزل في الحكم الوضعي، بل لابدَّ أن يُقال بثبوت الحكم الوضعي في الذمّة، فلو زال

---

(١) راجع ما أفاده في بيان صحيحة أبي ولّاد في حاشيته على كتاب المكاسب ١: ٤٠٩-٤١٢.

العيب ارتفع الحكم وضعاً أيضاً، وإذا لم يرتفع العيب بقى الحكم الوضعي على حاله. إلَّا أنَّ المحقّق الأصفهاني قدس سره حاول أن يتفصّى عن الإشكال بالقول بأنَّ الضمان ثابتٌ في عهدة زيدٍ، إلَّا أنَّه موقوفٌ على بقاء العيب إلى يوم ردّ البغل؛ لأنَّ الإمام عليه السلام أفاد بأنَّ عليه قيمة يوم ردّ البغل؛ باعتبار استقراره حينها وعدم قابليّته للزوال، فلم يجب عليه السلام عن مضمون السؤال، وإنَّما يُستفاد الجواب عنه بالملازمة.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ ما قرّره من التخلّص عن الإشكال بالتصوير المتقدّم خلاف الظاهر من الرواية، فلا يُصار إليه إلَّا بدليلٍ.

ولنذكر احتمالاً في المقام موافقاً للقواعد وظاهر الكلام، فنقول: إنَّه يلزم النظر إلى السؤال والجواب الوارد في الرواية بحسب المتفاهم العرفي؛ فإنَّ أبا ولّاد الحنّاط ذو ذهنٍ عرفيٍّ خالٍ عن الإشكالات العقليّة الدقّيّة، ولذا كان يعلم بحسب فهمه المتعارف أنَّه لو أتلف مال غيره لدخل في عهدته قيمة يوم التلف، لا أنَّه لو أتلفه لثبتت في حقّه قيمة يومٍ آخر؛ لأنَّ هذه الدقّة خارجةٌ عمّا هو المتعارف. وأمّا الاستقرار في الوضع أو التكليف يوم الردّ فهو ممّا لا يفهمه العرف والعقلاء منه. فظهر أنَّه يعرف حكم الضمان للقيمة يوم التلف لو أتلف مال غيره، وإنَّما سأل عن ثبوت الضمان حينئذٍ.

وليتفطّن: أنَّه لم يكن كلّ ما صدر عن المعصوم عليه السلام من نوع الأحكام التكليفيّة أو الوضعيّة، بل ربما تكلّم بما يتكلّم به العرف، ومعه لا يرجع الظرف (يوم) إلى شيءٍ ممّا ذُكر، بل أفاد الإمام عليه السلام أنَّه لابدَّ من ردّ الأرش مع إرجاع البغل، وليس الغرض القول بثبوت الضمان في ذلك الظرف. فهنا ينبغي ضمّ الجواب إلى السؤال الوارد آنفاً في كلام أبي ولّاد الحنّاط؛ لأنَّه إنَّما

سأل عن الحكم فيما لو أصاب الدابّة عيبٌ مّا؛ إذ لا خصوصيّة في الكسر والدبر والغمز، فأجاب الإمامعليه السلام بأنّه لو أصاب البغل عيبٌ، لكان عليه قيمة الفرق بين الصحّة والعيب يوم ردّ البغل، وعليه فيوم الردّ يوم تسليم الأرش، كما أنَّ يوم ردّ العين المستأجرة يوم تسليم الأُجرة. وأمّا أن الوجوب أو ثبوت العهدة في يوم الردّ فهو ممّا لا تصل إليه أذهان العرف.

وما قرّرناه في المقام موافقٌ لظاهر الرواية ومطابقٌ للقواعد المذكورة في باب الضمان وللعبارة الواردة فيها؛ فإنَّه تقدّم أنَّ مقتضى القواعد ضمان قيمة يوم التلف، كما سبق أن قلنا: إنَّ العيوب على قسمين: منها ما يرى العرف رجوعها بعد زوالها بنفسها، ومنها ما لا يرى العرف فيها ذلك. وأمّا ما أفاده المحقّق الأصفهانيقدس سره آنفاً فمبنيٌّ على كبرى كلّيّةٍ غير ثابتةٍ عندنا.

ثمَّ إنَّه لا يفرّق في ذلك بين أن يكون العيب ناشئاً من السفر والجهد ليكون من قبيل ضمان الإتلاف، وبين حدوثه من قبل نفسه ليكون من قبيل ضمان اليد؛ فإنَّه على كلا التقديرين يدخل في العهدة قيمة يوم العيب، ولابدَّ من ردّ الأرش مع البغل.

ومعه يتمّ الكلام في الفقرة الثانية من الرواية.

حول المراد من الفقرة الثالثة في الرواية

ثمَّ إنَّ في قول أبي ولّاد الحنّاط: (مَن يعرف ذلك؟) وقول الإمامعليه السلام في جوابه: «**أنت وهو: إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة، لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أنَّ قيمة البغل حين اكتُري كذا وكذا، فيلزمك**» احتمالاتٍ ثلاثةً:

الأوّل: أن يكون المراد قيمة يوم ردّ البغل، فيرجع إلى الفقرة الأُولى

الواردة في كلام أبي ولّاد.

الثاني: أن يكون المراد قيمته ما بين الصحّة والعيب، فيعود معه إلى الفقرة الثانية من كلامه.

الثالث: أن يكون المراد كلا الأمرين.

ولُوحظ في كلمات الأعلام[1] الاحتمال الأوّل وأنَّ المراد قيمة البغل، فيكون الحكم المفاد بقول الإمام عليه السلام مخالفاً للقواعد المذكورة في باب القضاء[2]، ولذا وقعوا في حيص بيص، ما اضطرّهم إلى توجيهه وتأويله.

والوجه فيه: أنَّ مقتضى القاعدة في باب القضاء أنَّ صاحب اليمين غير صاحب البيّنة، ومن أقام البيّنة لا يمين عليه، كما أنَّ مقتضى القواعد أن يحلف المنكر على دعواه ويقيم المدّعي البيّنة. وعليه فلو قيل بأنَّ المراد باسم الإشارة (ذلك) قيمة البغل الواردة في الفقرة الأُولى من الرواية، كان مقتضى النزاع الواقع بين الضامن وصاحب البغل هو دعوى صاحبه زيادة القيمة ودعوى الآخر قلّتها، فيكون الضامن منكراً، فيطالَب بالحلف، مع أنَّ الإمام عليه السلام أفاد بأنَّ على صاحب البغل الحلف، كما طالبه بالبيّنة في الوقت نفسه، ولعلّه مخيّرٌ بينهما، وهذا الحكم مخالفٌ لأدلّة باب القضاء.

وفي المقام اضطرّ الأعلام إلى الجواب عن الإشكال بما ينسجم مع

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٤٤-٢٤٩، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد ...، حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ٥٠٨، السابع: ضمان القيمي بالقيمة، حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٤٣، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد ...، وغيرها.

(٢) أُنظر: الأحاديث الواردة في كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٣، من وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، وغيره.

القواعد، فقال الشيخ الأعظم قدس سره بأنَّ الرواية تتكفّل بيان صورتين للنزاع: أحدهما: النزاع في قيمة البغل يوم الاكتراء، فيكون صاحب البغل معها مدّعياً، وثانيها: النزاع في قيمته يوم التلف وحدوث العيب مع الاتّفاق على القيمة السابقة. ومعه يكون صاحب البغل منكراً، وعليه اليمين، ولذا أفاد بأنَّ الملاك قيمة يوم التلف؛ باعتبار أنَّ قيمة يوم الاكتراء لا تختلف كثيراً عن قيمة يوم التلف[1].

وأمّا المحقّق الخراساني قدس سره[2] وتلميذه المحقّق الأصفهاني قدس سره[3] فذكرا أنَّ الحلف في المقام غير الحلف في باب القضاء، والبيّنة هنا ليست البيّنة المعهودة في أدلّة القضاء، وإنّما أراد المعصوم عليه السلام أن لا يصل الأمر إلى حدّ النزاع والدعوى، وإنّما القسَم لغرض حصول الاطمئنان عند الآخر.

وقرّر بعضهم: أنَّ قاعدة البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر ليست قاعدة عقليّةً غير قابلةٍ للتخصيص، بل هي قاعدةٌ شرعيّةٌ قابلةٌ للتقييد، وما ذُكر في الرواية تقييدٌ لها[4].

ولابدَّ في المقام من النظر في اسم الإشارة (ذلك) والتأمّل في موطن الاختلاف بين الضامن وصاحب البغل؛ ليتّضح حينئذٍ مطابقتها أو مخالفتها لقواعد باب القضاء.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨-٢٥٢، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد ... .

(٢) راجع حاشيته على المكاسب: ٤٣، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٣) راجع حاشيته على المكاسب ١: ٤١٣-٤١٧، بيان صحيحة أبي ولّاد.

(٤) راجع ما أفاده المحقّق اليزدي في حاشيته على المكاسب ١: ٥١٠، والقواعد الفقهيّة ٣: ٢٢، قاعدة عموم حجّيّة البيّنة، الجهة الأُولى، الدليل الخامس، وغيرها.

والظاهر من الرواية رجوع (ذلك) إلى الفقرة الثانية لا الأُولى؛ للفراغ عن الفقرة الأُولى في الكلام، إلّا أنَّ الراوي سأل ثانياً عن الحكم فيما إذا حدث عيبٌ في البغل، فأفاد الإمامﷺ بلزوم ردّ الأرش مع البغل. ولذا لمّا قال أبو ولّاد: (فمن يعرف ذلك؟) كان مراده: فمن يعرف تفاوت القيمة بين الصحيح والمعيب؟ لا أنّه تمّ الكلام عن الفقرة الثانية فعاد إلى الحديث عن الأُولى.

وإذ قد تقرّر ذلك، فالنزاع في التفاوت قد يتصوّر على ثلاثة أنحاءٍ بالطبع:

الأوّل: أن يكون الاختلاف في قيمة المعيب ومقدارها، مع تسالمهما على قيمة الصحيح.

الثاني: أن يكون الاختلاف في قيمة الصحيح مع التسالم على قيمة المعيب.

الثالث: أن يكون الاختلاف في كلا القيمتين.

أمّا لو اختلفا في قيمة المعيب فمقتضى الطبع أن يدّعي صاحب المال أنَّ قيمة المعيب أقلّ؛ طلباً لزيادة الأرش الواصل إليه، بخلاف الآخر.

ولو اختلفا في قيمة الصحيح، كان مقتضى الطبع أن يدّعي صاحب المال زيادة القيمة، ولو اختلفا في كلا الأمرين، لادّعى صاحب المال النقيصة هناك والزيادة هنا، فقد اتّضح أنَّ الخلاف بينهما لا يخرج عن أحد هذه الصور الثلاث.

وحينئذٍ نقول: إنَّ الظرف في قولهﷺ: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه**» يُراد به يوم الردّ، وقول الراوي: (فمن يعرف ذلك؟) إشارةٌ إلى قيمة البغل المراد إرجاعه إلى صاحبه وطرق معرفة أرشه بعد الجهل بها. فلو

اختلفا وادّعى صاحب البغل أنّه تعيّب عنده وحدث نقصٌ كثيرٌ فيه، فقلّت قيمته عمّا هو عليه، فيما ينكر الضامن ذلك، ويدّعي العيب القليل، وقيمته ما زالت كثيرة، فظاهر الأمر اختلافهما في البغل المعيب، ولذا أفاد الإمامعليه السلام أنَّ المالك يحلف أو يردّ اليمين على المدّعي، أي: الضامن[1].

---

(١) أقول: لا يخفى أنَّ النزاع يمكن أن يقع في مواردٍ متعدّدة - في حدود فرضيّة السيّد الأُستاذ دام ظلّه- فإنَّ الخلاف بين صاحب البغل والضامن تارةً يقع في حدوث العيب الزائد، فيدّعي المالك زيادته، مع أنَّ الأصل عدمه، أعني: استصحاب الصحّة، ومعه يكون المالك مدّعياً.

وأُخرى يقع الخلاف في زيادة قيمة المعيب وقلّته، ومقتضى الأصل عدم الزيادة لا محالة، فيكون مدّعي عدم الزيادة - أعني: صاحب البغل- منكراً، والضامن مدّعياً - على النحو الذي قاله السيّد الأُستاذ دام ظلّه-.

وثالثةً: يقع الخلاف في مقدار ما اشتغلت به الذمّة، والذي يدّعي زيادة قدر شغل الذمّة هو صاحب البغل، إلّا أنَّ الأصل عدمه، ومعه يكون قول المالك مخالفاً للأصل، ما يلزم حينئذٍ أن يكون مدّعياً والضامن منكراً.

والدعويان الأُخريان ترجعان - في الحقيقة- إلى قضيّةٍ واحدةٍ لو نظرنا إلى مصبّها، أعني: القيمة، ومعه يكون صاحب البغل منكراً، بخلاف ما لو نظرنا إلى جوهر القضيّة واشتغال الذمّة؛ فإنّه معه يكون الآخر منكراً.

إلّا أنَّ السيّد الأُستاذ - بعد أن أشكل على التصوير المذكور بما تقدّم- أفاد أنَّ كلّاً من المدّعي والمنكر عنوانٌ عقلائي ومفهومٌ عرفي، ولا يصحّ أن يُقال بأنَّ المدّعي مَن خالف قوله الأصل والمنكر مَن وافقه. فإذا ورد حكمٌ مّا على المدّعي والمنكر شرعاً أو عقلائيّاً نحو قولهصلى الله عليه وآله: «البيّنة على مَن ادّعى واليمين على من ادُّعي عليه» [الكافي ٧: ٤١٥، كتاب القضاء والأحكام، باب أنَّ البيّنة على المدّعي ...، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٩، باب القسامة، الحديث ٥١٧٥، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٩، باب

كيفيّة القضاء والحكم، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب٣] فهي وإن كانت قاعدةً عقلائيّةً، إلّا أنّه لابدَّ من النظر فيمَن أراد أن يثبت شيئاً مّا ليكون هو المدّعي، وفيمن أراد أن ينفيه ليكون منكراً، فالملاك هو مصبّ الدعوى الذي ينفيه أحدهم ويثبته الآخر، لا أنَّ على القاضي أن يتأمّل ويتدبّر في ما هو أساس الدعوى بينهما، ليعيّن المنكر والمدّعي حينئذٍ.

وأمّا لو وقع النزاع في قيمة الصحيح بعد التسالم على قيمة المعيب، فصاحب المال هو المدّعي، وقد صرّحت الرواية بلزوم إقامة البيّنة عليه، وعلى الآخر اليمين. ولذا تعرّضت الرواية إلى كلتا الصورتين، وحكم الإمام عليه السلام في الأُولى بالحلف واليمين على المالك وفي الثانية بالبيّنة عليه.

ولو وقع الاختلاف في كلا الأمرين، كانت الدعوى مركّبةً من ادّعائين، كلّ واحدٍ منهما مطابقٌ لإحدى الصورتين المتقدّمتين، ولذا يظهر حكم هذه الصورة ممّا تقدّم في جواب الإمام عن الصورتين اللتين مرّ ذكرهما.

وما تقرّر في الرواية منافٍ لقواعد باب القضاء؛ لظهورها في التخيير بين اليمين والبيّنة، إلّا أنّه لا يُعمل به، ولا ضرر في ذلك البتّة.

فقد ظهر: أنّه لا وجه لدعوى رجوع (ذلك) إلى الصورة الأُولى، بل إمّا أن يكون إشارةً إلى الصورة الثانية أو إلى الصورة الثالثة، والرجوع إلى الأُولى مشكوكٌ، وإلى الأخيرة متيقّنٌ، فيكون الظهور متّبعاً، أي: الرجوع إلى الصورة الأخيرة.

وأمّا قوله عليه السلام: «**أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أنَّ قيمة البغل يوم أكثري كذا وكذا فيلزمك**» فظاهره وقوع الاختلاف في قيمة الصحيح، فتكون البيّنة على صاحب المال واليمين على الآخر.

وليُعلم: أنَّ القاعدة القائلة بأنَّ (البيّنة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر) كانت معهودةً من زمن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله، وكان يقول: «**إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأَيمان**» [الكافي ٧: ٤١٤، كتاب القضاء والأحكام، باب أنَّ القضاء بالبيّنات والأيمان، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٩، باب كيفيّة الحكم والقضاء، الحديث

ومنه يتّضح أنَّ ما يُقال من أنَّ التحليل الناشئ من الخطأ في الحكم تحليلٌ جدّي غيرُ وجيهٍ، بل التحليل المزبور غير مجدٍ في البين. ولعلّه يمكن

٣، ووسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢، الحديث ١]، فمع ضمّ هذا المعنى الارتكازي لدى المسلمين إلى فتوى الإمام الصادقعليه السلام في المقام، يتبيّن لنا المراد من الرواية بوضوح، مع قطع النظر عمّا تقدّم في كلامنا آنفاً.

ولذا يبعد جدّاً تخصيص القاعدة العامّة المزبورة من قبل الإمام الصادقعليه السلام بالبغل أو القيميّات أو باب الغصب، بل لا يُعقل ذلك البتّة.

وعليه فمن فتوى مولانا الصادقعليه السلام وارتكاز القاعدة من لدن النبي الأكرمصلى الله عليه وآله يمكن استكشاف ما هو مورد القضيّتين من أنّه حينما أفاد بأنَّ عليه اليمين يتبيّن لنا أنَّ النزاع في قيمة المعيب، وأنّه حينما قرّر أنَّ عليه البيّنة يظهر أنَّ الاختلاف في قيمة الصحيح.

وفي نظري: أنَّ ما ذكر من الظهور بمكانٍ من الإمكان، ولا أقلّ من تعذّر القول برجوعه إلى الصورة الأُولى، كما لا يصحّ تخصيص القاعدة العامّة في باب القضاء بهذه الصحيحة.

نعم، الترديد بين البيّنة واليمين لمكان بعده غير ظاهرٍ فيه.

وممّا ذكرنا ظهر التأمّل فيما أفاده الشيخ الأعظمقدس سره من استفادة قيمة يوم الإتلاف والغصب من الفقرة المزبورة بالتقريب التالي: أنَّ الفارق بين قيمة يوم الاكتراء وقيمة يوم التلف يسيرٌ، والتفاوت إنّما يحدث فيما بعد.

ثمَّ إنّه ورد في ذيل الرواية ما يلي: قال أبو ولّاد الحنّاط: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني. فقالعليه السلام: «**إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم. ولكن ارجع إليه، فأخبره بما أفتيتك به: فإن جعلك في حلٍّ بعد معرفته، فلا شيء عليك بعد ذلك**» (المقرّر).

الانتفاع بذلك في غير موردٍ وبابٍ من أبواب الفقه، كما لو دعا أحدهم شخصاً غريباً إلى وليمةٍ لم يُدع إليها؛ لاختصاصها بالأصدقاء، فيُقال بالجواز ولو مع الاشتباه في التطبيق. إلَّا أنَّه في ضوء الرواية الشريفة يظهر عدم الجواز إلَّا أن يعلم أنَّه صديقٌ له.

فقد انقدح: أنَّ الملاك في باب الغصب هو قيمته يوم التلف لا قيمة غيره مطلقاً. فهل نستطيع أن نسرّي الحكم من باب الغصب إلى باب (المقبوض بالقبض الفاسد) أم لا؟ وهذا وإن لم يكن على مبانينا منتجاً إلَّا أنَّنا سنذكره.

ولعلّ مَن أرجع اسم الإشارة (ذلك) إلى أصل قيمة البغل قد استند إلى قرائن ذُكرت في الرواية من قبيل قوله: (فمَن يعرف ذلك؟) فيُقال: إنَّ السؤال المذكور إنَّما يصحّ فيما إذا هلك البغل ولم يمكن معرفة قيمته؛ ولذا أجاب الإمام عليه السلام بالقول: «أنت وهو»؛ إذ لو لم يهلك البغل، لم يختصّ الحكم بهما، بل لزم الرجوع آنذاك إلى أهل الخبرة، ومعه يكون قوله عليه السلام: «أنت وهو» شاهداً على الدعوى المزبورة.

وقد يشهد له أيضاً قوله عليه السلام: «**إمّا أن يحلف هو على القيمة ... فإن ردّ اليمين عليك ...**». ولم يكلّفه بالبيّنة، ما يظهر معه أنَّه لا يمكن إقامة البيّنة؛ لمكان هلاك البغل.

والوجه فيه: أنَّ البغل لو كان حيّاً وكان الخلاف لمجرّد العيب؛ لأمكن إقامة البيّنة، ولم تصل النوبة إلى اليمين عليه.

وأمّا قوله عليه السلام: «**أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أنَّ قيمة البغل يوم أكتُري كذا وكذا، فيلزمك**» فهو إشارةٌ إلى صورة إمكان إقامة البيّنة على قيمة البغل يوم الاكتراء، فيعود معه إلى أصل قيمة البغل، ليرد الإشكال من جديدٍ،

ولابدَّ من الأخذ بأحد الوجوه المتقدّمة التي ذكرها الأعلام في المقام.

إلَّا أنَّ التحقيق عندنا رجوع اسم الإشارة إلى قيمة التفاوت بين الصحيح والمعيب؛ لوضوح عدم عوده إلى الفقرة الأُولى من الكلام حول قيمة البغل، بل إمّا أن يعود إلى السؤال الثاني من كلام الراوي، كما هو ظاهرٌ، أو إلى كلا الأمرين. وإذ كان رجوعه إلى كليهما مشكوكاً بخلاف الثاني، تعيّن رجوعه إليه.

نعم، يمكن السؤال عن قيمة التفاوت حال وجود البغل بالبيان التالي: إنَّ الرواية - سواءٌ أكان مفادها ضمان اليد أو ضمان الإتلاف- ظاهرةٌ في ضمان العيب حين حدوثه، فيدخل آنذاك الفرق في العهدة، وإذ كان المناط ما ذُكر، لم يكن إلَّا هذان الشخصان عالمين به بحسب النوع؛ لاطّلاعهما على حال البغل سليماً تارةً ومعيباً أُخرى، فيمكن لكلٍّ منهما أن يقدّر التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيمته معيباً.

وأمّا غيرهما فلا يمكن له عادةً تقديره؛ لأنَّ ما تحت اليد هو البغل المعيب لا الصحيح، والعيب ملازمٌ غالباً للضعف والهزال، ومعه لا يتبيّن مقدار ما كان عليه البغل من الصحّة والسلامة قبل طروّ العيب عليه لتقدير التفاوت في القيمة، بل لابدَّ فيه من فردٍ مطّلعٍ على كلا حالي البغل، وليس هو إلَّا صاحب البغل ومستأجره بحسب النوع؛ إذ يمكن لهما تقدير البغل وقيمته صحيحاً ومعيباً، ولذا أفاد الإمامعليه السلام بالقول: «أنت وهو».

وعليه فالمضمون هو الفرق بين الصحيح والمعيب حال حدوث العيب، فإن حدثت زيادةٌ في العيب كانت مضمونةً من حين حدوثها، ولو نقص العيب لم يؤثّر في قيمة الضمان، ومن الواضح أنَّ الآخرين لا اطّلاع لهم على

حجم نقصان العيب وزيادته؛ لعدم الإحاطة بقيمة يوم الضمان عادةً. هذا.

إلّا أنّه لابدَّ من إقامة البيّنة بحسب البيان المتقدّم الذي ذكره الأعلام في المسألة؛ لأنَّ الشيخ الأعظمقدس سره أفاد أنَّ اختلاف صاحب البغل والضامن حول القيمة السوقيّة؛ إذ يدّعي الأوّل نقصانها، فيما ينكر الثاني الدعوى، وإنّما يكون صاحب المال منكراً لو كان الاختلاف في نقصان القيمة باعتبار العيب الحادث لا بحسب قيمة السوق، ولذا كانت إقامة البيّنة على نقصان قيمته بمكانٍ من الإمكان، إلّا أنّهعليه السلام لم يكلّفه بإقامتها، بل طالبه بالحلف[1]. وبهذا البيان يتّضح أنَّ المورد من موارد تعذّر إقامة البيّنة عليه، وأنَّ الاختلاف في القيمة بلحاظ العيب لا بلحاظ القيمة السوقيّة، ومن الواضح أنَّ كلّ موردٍ لا يمكن فيه إقامة البيّنة يُنتقل فيه إلى اليمين.

فقد تبيّن: أنَّ الشواهد والقرائن الدالّة على رجوع اسم الإشارة إلى قيمة البغل غير تامّةٍ، بل الدليل على خلافها، مع أنَّ الخلاف بينهما لا يخرج عن إحدى صورٍ ثلاثٍ:

الأُولى: الاختلاف في قيمة الصحيح.

الثانية: الاختلاف في قيمة المعيب.

الثالثة: الاختلاف في كلتا القيمتين.

وإنّما بيّن الإمامعليه السلام حكم الصورتين الأوّليّين خاصّةً، ليظهر حكم الثالثة منها؛ لانحلالها إليها، كما لا يخفى.

ومع أنّنا لا نقطع بما حقّقناه في المقام، إلّا أنّه أقرب إلى الواقع ممّا قرّره الأصحاب في المسألة، مع عدم مخالفته لظاهر الرواية، فلاحظ.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٥٠-٢٥٢، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد.

حول إسراء الحكم من الغصب إلى المقبوض بالعقد الفاسد

ثمَّ هل يمكن التعدّي من الحكم المزبور الوارد في باب الغصب إلى المقبوض بالبيع الفاسد أو لا؟

أمّا على ما قرّرناه آنفاً فلا حاجة إلى إسراء الحكم إليه؛ لأنَّ البيان المتقدّم موافقٌ للقواعد: سواءٌ دليل اليد أو قاعدة الإتلاف.

وأمّا لو لم يكن لدينا إلّا هذه الرواية في باب الغصب وأردنا أن نستنبط حكم سائر الأبواب، فيمكن القول بتعميم الحكم إليها، إلّا على بعض المباني القائلة باختصاص الحكم بالغصب وإرادة ضمان يوم أعلى القيم من الرواية. والوجه فيه: أنَّه قد يُقال هاهنا بتعذّر التعدّي إلى سائر الأبواب؛ لأنَّ الإسراء إليها باعتبار إلغاء الخصوصيّة عرفاً، فيُقال: إن المناط في الحكم هو التلف لا خصوص الغصب، وإنَّما يشمل ذلك القيود التي لا يتوجّه إليها الذهن عادةً وعرفاً. ومعه فلو كانت هناك خصوصيّةٌ زائدةٌ متعلّقةٌ بباب الغصب كأعلى القيم مثلاً، لتعذّر سريانها إلى سائر الأبواب وإلغاء خصوصيّة الغصب.

وأمّا لو قلنا بأنَّ مفاد الرواية هو أنَّه إذا أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ، سواء تعرّضت الرواية لصورة التلف أو لصورة الإتلاف أو لكلتا الصورتين، لأمكن إسراء الحكم إلى مطلق باب الضمان؛ إذ معه يكون المناط في الغصب هو يوم التلف، ولا يفرّق فيه في نظر العرف بين الغاصب وغيره؛ لأنَّ الحكم لم يرد على الغاصب بصفته غاصباً؛ لوضوح أنَّ قيمة يوم التلف قد تكون أوّل القيم حينها. وبهذا البيان يتّضح أن المناط في الحكم ليس لحاظ الغصب، بل تلف مال الغير، فلا خصوصيّة للغصب حينئذٍ.

ونحوه الكلام فيما لو فرض إرادة الإتلاف بالخصوص من الرواية وكان الغرض إسراء الحكم إلى باب التلف، أو إرادة التلف منها وكان الغرض التعدّي إلى باب الإتلاف؛ إذ لابدَّ من إلغاء الخصوصيّة؛ لأنَّ الحكم يدور مدار خروج المال من كيس صاحبه: سواءٌ أكان بفعل الضامن أو من دون فعله.

إلى هنا تمّ الكلام فيما يمكن أن يُستفاد من صحيحة أبي ولّاد الحنّاط.

الاستدلال بأخبار الرهن في المقام

كما يمكن الاستدلال على المطلوب ببعض الروايات الواردة في أبواب متفرّقةٍ من الفقه ممّا يدلّ على ضمان قيمة يوم التلف بحسب الفهم العرفي، كالروايات المطلقة المثبتة لضمان الضياع[1] وضمان من أتلف طريق المسلمين[2]؛ فهي وإن قد يتوهّم تعرّضها لأصل الضمان، إلَّا أنَّ مفادها أنَّ ما نقص بفعل الضامن من قيمة الشيء فهو في عهدته، فتكون ظاهرةً في إرادة قيمة يوم التلف دون سواها من القيم. والضمان المذكور[3]: إمّا بالمعنى التعليقي، أعني: لو أتلف ضمن، وإمّا بمعنى: أنّه لو نقصت قيمته بسبب الإضرار به لاشتغلت به الذمّة وثبت الضمان عليه.

---

(١) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠، كتاب الرهن، الباب ٧، وغيرها.

(٢) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤٣، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٩.

(٣) أي: في قوله عليه السلام: «كلّ شيءٍ يُضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامنٌ لما يصيبه»، وقوله عليه السلام: «كلّ من أضرّ بشيءٍ من طريق المسلمين فهو له ضامنٌ» ونحوهما (توضيح من المقرّر). راجع الهامش المتقدّم.

نعم، للمثليّات مقامٌ آخر؛ إذ تشتغل الذمّة بالمثل حال التلف.

وإليك بعض الروايات الواردة في باب الرهن ممّا يصحّ الاستدلال بها على المطلوب:

فمنها: ما عن علي بن الحكم، عن أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في الرهن: «إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه، رجع بحقّه على الراهن فأخذه، وإن استهلكه، ترادّا الفضل بينهما»[1].

وفي قوله عليه السلام: «استهلكه» احتمالان:

الأوّل: الإتلاف.

الثاني: الضياع والهلاك بتقصيرٍ وتفريطٍ فيه.

وعلى كلّ حالٍ فالحكم في المقام أنّهما يترادّان الفضل بينهما، أي: يحصل التهاتر بالمقدار المتساوي، ويرجع صاحب الفضل بالفضل.

وقد تقدّم الاستشهاد بالموثّقة المزبورة في باب القيم ودلالتها على ضمان القيمي بالقيمة واشتغال الذمّة بها، وفي المقام نقول: إنّ ما تشتغل به الذمّة هو قيمة يوم التلف.

ومنها: ما رواه محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمّد، جميعاً عن ابن محبوب، عن أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: عن قول علي عليه السلام: «يترادّان الفضل»، فقال: «كان علي عليه السلام يقول ذلك». قلت: كيف يترادّان؟ فقال: «إن كان الرهن أفضل ممّا رُهن به ثُمَّ عطب، ردّ المرتهن الفضل على صاحبه. وإن كان لا يسوى، ردّ الراهن ما نقص من حقّ المرتهن».

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٨، باب الرهن، الحديث ٤١٠٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، باب الرهون، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٢.

قال: «**وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك**»[(١)].

ونحوها دلالة صحيحة محمّد بن قيس[(٢)] وغيرها ممّا ورد في أبواب أُخر[(٣)]، عدا بابٍ واحدٍ قد يتوهّم تعارض بعض رواياته مع ما تقدّم أو القول بأنّ له خصوصيّةً مّا، وهو الباب المتعلّق بنكاح البهيمة، ممّا ظاهره لزوم قيمة يوم الذبح[(٤)]، فيقع البحث فيه حول مخالفته للقواعد وعدمه.

إلّا أنّه يجدر بنا أوّلاً التعرّض لما حُكي عن الميرزا النائيني قدس سره حول تقريب دلالة الروايات الواردة في باب الرهن على المطلوب وعدمها.

أفاد قدس سره: أنّ هذه الروايات مختصّةٌ بباب الإتلاف وغير شاملةٍ لباب التلف، ولو سلّمنا القول بإطلاقها وشمولها له، فلابدّ من فرض التعدّي والتفريط؛ لوضوح عدم ضمان العين المرهونة إلّا بالتعدّي والتفريط، مع أنّ كلامنا في التلف دون الإتلاف، ولا دليل على اشتراكهما في الحكم، ومعه فلا تكون هذه الطائفة من الروايات معارضةً لصحيحة أبي ولّاد المتقدّمة؛

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٤، باب الرهن، الحديث ٧، الاستبصار ٣: ١٢٠، باب الرهن يهلك عند المرتهن، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ١.

(٢) راجع مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٢، باب الرهن، الحديث ٤١١٥، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩٢، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٤.

(٣) أُنظر الأحاديث الواردة في الكافي ٥: ٢٣٤، الحديث ٧، تهذيب الأحكام ٧: ١٧١، الحديث ٧٦١، الاستبصار ٣: ١١٩، الحديث ٤٢٦، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠، كتاب الرهن، الباب٧.

(٤) راجع: الكافي ٧: ٢٠٤، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ١٠: ٦٠، الحديث ٢١٨، الاستبصار ٤: ٢٢٢، الحديث ٨٣١، ووسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب نكاح البهائم، الباب ١، الحديث ١.

لاختلاف مورد كلٍّ منهما[١].

وما ذكره غريبٌ، ولعلّه استند إلى ذاكرته دون الرجوع إلى الروايات الواردة في الباب والتأمّل في دلالتها على المقام، ولعلّه لم تتح الفرصة لصاحب التقريرات[٢] أن يعرضها على أُستاذه[٣] (قدّس سرّهما).

والحقّ: أنَّ الروايات المذكورة في باب الرهن واردةٌ في مورد التلف لا خصوص الإتلاف، عدا روايةٍ واحدةٍ، على عكس ما أفادهقدس سره، فلابدَّ من التعرّض لها في المقام في الجملة، ليتبيّن لنا نحو اختصاصها بباب الإتلاف، كما زعم، فتخرج عن موضع البحث حينئذٍ، وجواز التعدّي منها إلى المقام على تقدير دلالتها على باب التلف أو عدم جوازه؛ لعدم الدليل على الاشتراك.

وقد تقدّم الكلام في رواية أبي حمزة عن مولانا الباقرعليه السلام في بيان ترادّ الفضل وأنَّ الرهن إن كان أفضل ممّا رُهن به ثُمَّ عطب، ردّ المرتهن الفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوى، ردّ الراهن ما نقص من حقّ المرتهن، قال أبو جعفرعليه السلام: «**وكذلك كان قول عليّعليه السلام في الحيوان وغير ذلك**». انتهى.

أقول: قولهعليه السلام: «**وغير ذلك**» إشارةٌ إلى القيميّات، وهو ظاهرٌ في باب التلف لا الإتلاف وإن لم يكن صريحاً فيه؛ إذ المستفاد من قولهعليه السلام: «**ثمّ عطب**» هو ما ذُكر، كظهوره في أنَّ ظرف العطب وظرف زيادة القيمة واحدٌ؛ لأنّه أفاد أنَّ الرهن لو كان أفضل ممّا رهن به ثمَّ عطب، ردّ المرتهن الفضل، أي: إنّه عطب في حال كونه أفضل منه.

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٥٣، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٢) أي: المحقّق موسى بن محمّد النجفي الخوانساريقدس سره.

(٣) أي: الميرزا محمّد حسين الغروي النائينيقدس سره.

إذن يُستفاد من الرواية أمورٌ:

الأوّل: أنّ (عطب) بمعنى: (تلف)، لا بمعنى: أتلف، فالرواية واردةٌ في مورد التلف.

الثاني: أنّ ما تشتغل به الذمّة هو القيمة، ولذا يحدث التهاتر بالمقدار المتساوي ويرجع صاحب الفضل بالزائد عليه، ولا تدخل العين في العهدة؛ لأنّ القول بالتهاتر معه يحتاج إلى مؤونةٍ.

الثالث: أنّ الضمان ثابتٌ حال التلف.

ومنها: موثّقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن بمائة درهم، وهو يساوي ثلاث مائة درهم، فيهلك: أعلى الرجل أن يرّد على صاحبه مائتي درهمٍ؟ قال: «نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه». قلت: فهلك نصف الرهن؟ قال: «على حساب ذلك». قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: «نعم»[1].

وهذه الرواية بناءً على رواية الصدوق قدس سره[2] واردةٌ في مورد الإتلاف، وبناءً على المحكي عن «الكافي»[3] و«التهذيب»[4] و«الاستبصار»[5] دالّةٌ على

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٤، باب الرهن، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، باب الرهون، الحديث ٧٦٣، الاستبصار ٣: ١٢٠، باب الرهن يهلك عند المرتهن، الحديث ٤٢٩، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١١، باب الرهن، الحديث ٤١١٤، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢) راجع: مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١١، باب الرهن، الحديث ٤١١٤.

(٣) راجع: الكافي ٥: ٢٣٤، باب الرهن، الحديث ٩.

(٤) راجع تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، باب الرهون، الحديث ٧٦٣.

(٥) راجع الاستبصار ٣: ١٢٠، باب الرهن يهلك عند المرتهن، الحديث ٤٢٩.

فرض التلف والهلاك.

وقد تقدّم منّا آنفاً أنّ سائر الروايات في الباب واردةٌ في مورد التلف، عدا روايةٍ واحدةٍ على بعض النسخ، وهي الرواية المارّة الذكر.

ثمّ إنّ قولهعليه السلام: «وضيّعه» يعني: أهمله فتلف.

ومنها: عن ابن بكير قال: سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن الرهن، فقال: **«إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقلّ من ماله فهلك الرهن، أدّى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن سواءً فليس عليه شيءٌ»**[(١)].

ومنها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفرعليه السلام قال: **«قضى أمير المؤمنينعليه السلام في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يُؤدّى الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان الرهن أقلّ من ماله فهلك الرهن، أدّى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيءٌ»**[(٢)].

ومنها: ما عن عبد الله بن الحكم قال: سألته [أي أبا عبد اللهعليه السلام] عن رجلٍ رهن عند رجلٍ رهناً على ألف درهمٍ، والرهن يساوي ألفين، فضاع. قال: **«يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان أنقص ممّا رهنه عليه رجع على الراهن**

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٤، باب الرهن، الحديث ٦، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٢، باب الرهن، الحديث ٤١١٥، تهذيب الأحكام ٧: ١٧١، باب الرهون، الحديث ٧٦٠، الاستبصار ٣: ١١٩، باب الرهن يهلك عند المرتهن، الحديث ٤٢٥، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٣.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٢، باب الرهن، الحديث ٤١١٥، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩٢، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٤.

بالفضل، وإن كان الرهن يسوي ما رهنه عليه فالرهن بما فيه»[1].

نعم، في موثّقة أبان بن عثمان المتقدّمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **«في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقّه على الراهن فأخذه، وإن استهلكه ترادّا الفضل بينهما»** احتمالان؛ إذ إنَّ قوله عليه السلام: «استهلكه» إمّا بمعنى: أتلفه، وإمّا بمعنى: وضعه في محلٍّ مّا أوجب تلفه وهلاكه، وهو معنى التفريط. فعلى الأوّل تكون الموثّقة واردةً في مورد الإتلاف، بخلافه على الثاني.

ثمَّ إنَّ الموثّقة نُقلت إلينا بسندين: أحدهما: عن أبان بن عثمان عن رجلٍ عن أبي عبد الله عليه السلام، والآخر: عنه عن الإمام عليه السلام بلا واسطةٍ.

فقد اتّضح عدم تماميّة ما أفاده قدس سره من تعرّض روايات باب الرهن لباب الإتلاف، بل الحقّ أنَّ جلّها لولا كلّها واردةٌ في مورد التلف.

وأمّا قوله بأنّه لو سلّمنا بإطلاق الروايات الواردة في باب الرهن لتشمل مورد التلف، لكان ذلك محمولاً على التعدّي والتفريط، ولا صلة له بمحلّ البحث؛ إذ لا دليل على الاشتراك.

فغير وجيهٍ؛ إذ يقع الكلام حينئذٍ في أنَّ التعدّي والتفريط هل يوجب خصوصيّةً مّا في المسألة أو لا؟

ويُلاحظ: أنَّ من تصرّف بالدابّة بالركوب لمدّةٍ قصيرةٍ مثلاً، هل يُقال عنه بأنّه ضامنٌ لها لو تلفت، فتشتغل ذمّته بها أو لا؟

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٨، باب الرهن، الحديث ٤١٠١، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩٢، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٥.

لا يخفى: أنَّ يد المرتهن التي كانت يد أمانةٍ انقلبت بالتصرّف والتعدّي إلى يد ضمانٍ؛ لأنّه كان مستولياً عليها بحقٍّ، فصار مستولياً عليها بغير حقٍّ. ومعه فثبوت الضمان في حقّه بملاك هذه الروايات ودليل اليد أيضاً، وغاية ما تدلّ عليه الروايات الواردة في المقام أنَّ هذه اليد يدٌ غير أمانيّةٍ، فتندرج تحت أدلّة الضمان.

فقد ظهر: أنَّ انقلاب يد المرتهن من كونها يداً أمانيّةً إلى يدٍ غاصبةٍ موجبٌ للضمان، وهو جارٍ في محلّ البحث، أعني: في المقبوض بالعقد الفاسد؛ فإنّها أيضاً يد ضمانٍ، ولا خصوصيّة لباب الرهن.

والوجه فيه: أنَّ المفروض عدم إتلاف العين من قبل المرتهن، وإن تصرّف فيه تصرّفاً زائداً موجباً لانقلاب يده من يد الأمانة إلى يد الضمان، بل ولو لم يحدث في العين تلفٌ أو عرّضها له؛ إذ لا خصوصيّة لما ذكر؛ ضرورة أنَّ اليد في كلتا الحالتين يد ضمانٍ، والحكم واردٌ على هذا الموضوع.

ولو سلّمنا أنَّ اليد في المقام انقلبت إلى يدٍ غاصبةٍ، لأمكن أيضاً إلغاء الخصوصيّة عرفاً، كما سبق الكلام عنه في صحيحة أبي ولّاد.

فقد بان: أنَّ الروايات طرّاً دالّةٌ على ضمان قيمته يوم التلف، كما عليه سيرة العقلاء في عقودهم ومعاملاتهم، ولذا لا يُستفاد من الروايات الواردة في باب الرهن ما هو زائدٌ على مفهوم الضمان في نظر العرف، مع أنَّ احتمال الخصوصيّة بعيدٌ جدّاً؛ لاشتراك الضمان فيها، فتدبّر جيّداً.

حول مفاد روايات نكاح البهيمة

وربما يتوهّم الفرق بين الروايات الواردة في نكاح البهيمة والروايات

المتقدّمة، فيُقال بأنّها ظاهرةٌ في ضمان يوم الأداء.

فمنها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، وصباح الحذّاء عن إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام، والحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام. في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعاً: «إن كانت البهيمة للفاعل ذُبحت، فإذا ماتت أُحرقت بالنار، ولم يُنتفع بها، وضُرب هو خمسةً وعشرين سوطاً ربع حدّ الزاني. وإن لم تكن البهيمة له، قوّمت وأُخذ ثمنها منه، ودُفع إلى صاحبها، وذُبحت وأُحرقت بالنار، ولم يُنتفع بها، وضرب خمسةً وعشرين سوطاً». فقلت: ما ذنب البهيمة؟ فقال: «لا ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به؛ لكي لا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل»[1].

فقد يُقال: إنَّ ظاهرها أنَّ اليوم الذي تقوّم فيه البهيمة هو يوم ذبحها، والقيمة المضمونة هي قيمة يوم الأداء، مع أنَّ الإفساد والوطء في يومٍ سابقٍ عليه.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الرواية تقول بلزوم دفع قيمة يوم التقويم، لا قيمة يوم الإفساد، فتكون معارضةً لقواعد الضمان العامّة.

ومنها: رواية سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة، قال: «يُجلد دون الحدّ، ويُغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنَّه أفسدها عليه، وتُذبح وتُحرق وتُدفن إن كانت ممّا يؤكل لحمه. وإن كانت ممّا يُركب ظهره، أُغرم قيمتها، وجُلد دون الحدّ،

---

(١) الكافي ٧: ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البيهمة، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ١٠: ٦٠، باب الحدّ في نكاح البهائم ونكاح الأموات ....، الحديث ٢١٨، الاستبصار ٤: ٢٢٢، باب حدّ من أتى بهيمةً، الحديث ٨٣١، ووسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب نكاح البهائم، الباب ١، الحديث ١.

وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلادٍ أُخرى حيث لا تُعرف، فيبيعها فيها؛ كيلا يُعيّر بها صاحبها»[1].

وتقريب دلالتها على المدّعى: أنَّ زمان الإفساد غير زمان الغرامة.

وفيه نظرٌ: أمّا ما يُركب ظهره فلا يخرج عن ملكيّة صاحبه، ومعه فلا دلالة له على المطلوب؛ إذ لا زالت ملكاً له، ودفع القيمة إلى المالك حكمٌ تعبّدي من قبيل البيع الإلزامي، لا من باب الدفع في باب الضمان بالمعنى المعهود.

وأمّا ما يؤكل لحمه فتارةً نقول: إنّها لم تخرج عن ملكيّة صاحبها، وإن حكم الشارع بعدم جواز الانتفاع بها، فإن كانت ملكه دلّ ذلك على لزوم دفع القيمة يوم الإتلاف، أعني: يوم الذبح[2]. وأُخرى نقول: إنّه يُستفاد من التعبير بالإحراق وعدم الانتفاع بها خروجها عن ملكيّة صاحبها، أي: إنّها تخرج عن الملكيّة بمجرّد الإفساد، وحينئذٍ فالوطء سببٌ للأحكام المذكورة في الرواية، أعني: الذبح والحرق والتقويم والحدّ، فتترتّب على الوطء خاصّةً، والجلد والحدّ الذي يُقام في ذلك اليوم لا للزومه فيه، بل لثبوته آنذاك، وإنّما

(١) الكافي ٧: ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، الحديث ١، مع فارقٍ في اللفظ، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٤٧، باب حدّ من أتى البهيمة، تهذيب الأحكام ١٠: ٦١، باب الحدّ في نكاح البهائم ونكاح الأموات ....، الحديث ٢٢٠، الاستبصار ٤: ٢٢٣، باب حدّ من أتى بهيمةً، الحديث ٨٣٣، ووسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب نكاح البهائم ....، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) نعم، قد يُلاحظ: أنَّ حكم الذبح لم يكن من الواطئ، بل من قبل حكم الشارع، فلا يكون مضموناً عليه، فتأمّل (المقرّر).

وجب الحدّ من حين الوطء.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الأحكام المذكورة: كالحدّ وغرامة القيمة إنّـما تثبت من حين الوطء، وعدم تعرّض الإمامعليه السلام لها لمكان قصر المدّة بين يوم الوطء ويوم ترتّب الأحكام عليه؛ إذ لا تتغيّر القيمة في تلك المدّة بحسب طبع القضيّة، أو يُقال: إنَّه سكت عن الإشارة إليه؛ للاتّكال على المتفاهم العرفي منه.

فقد ظهر: أن لا تنافي بين هذه الروايات وبين ما تقدّم، وأنَّ الإنصاف أنَّ الضمان بقيمة يوم التلف، لاسيّما بعد التدبّر في تمام الروايات ومقدار دلالتها على المطلوب؛ إذ لا يبقى شكٌّ حينئذٍ فيما قرّرناه وحقّقناه في المقام، مع عدم مخالفة صحيحة أبي ولّاد لها أيضاً، فلاحظ.

حول اعتبار أعلى القيم

وقد يُستدلّ على الضمان بأعلى القيم من يوم الأخذ إلى يوم التلف بوجوهٍ:

منها: ما حُكي عن الشهيد الثانيقدس سره من دلالة صحيحة أبي ولّاد الحنّاط المتقدّمة على اعتبار أعلى القيم[1].

وأفاد الشيخ الأعظمقدس سره: أنّه لم يُعلم لما ذُكر وجهٌ صحيحٌ[2].

ولعلّ مراده الوجوه بحسب الصناعة، وإلّا فمثله لا يذهب عليه ما سنذكره من الوجوه في المقام.

---

(١) راجع: مسالك الأفهام ١٢: ١٨٦، كتاب الغصب، النظر الثاني: في الحكم.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٣، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد.

وتقريب دلالة الصحيحة على اعتبار أعلى القيم أن يُقال: إنَّ الظرف والقيد في قولهعليه السلام: «قيمة بغلٍ يوم خالفته» متعلّقٌ - بمقتضى قواعد العربيّة والأساليب الأدبيّة- بـ(نعم)؛ إذ قد يُستفاد منه حينئذٍ أعلى القيم، بأن يُقال: إنَّ المراد - بحسب النظر العرفي- ليس قيمة بغلٍ أيّاً كان، وإن كان أقلّ قيمةً، بل المقصود البغل المساوي له قيمةً والمشابه له وصفاً. وكما أنَّ البغل المشابه من جميع الجهات هو المشابه له بلحاظ القيمة، فكذلك تكون سائر الصفات مضمونةً، ولابدَّ من ضمان الوصف المذكور أيضاً، كلزوم تسليمه يوم التلف.

وأمّا على القول بتتابع الإضافات في قولهعليه السلام: «قيمة بغل يوم خالفته» ففيه احتمالان:

الأوّل: أن يُقال: إنَّ الظاهر منه قيمة يوم المخالفة.

الثاني: أن يُقال: إنَّ ظاهره بغل يوم المخالفة.

وعلى الأوّل قد يستدلّ على اعتبار أعلى القيم بالبيان التالي: بناءً على القول بتتابع الإضافات يتعلّق القيد والظرف بالقيمة، وإن كان ظاهره ضمان قيمة يوم المخالفة، إلّا أنَّ اليوم بما هو يومٌ ليس موضوعاً للحكم ولا جزءاً في موضوعه، وليس المراد به عنوان يوم المخالفة بنحوٍ تكون المخالفة قيداً فيه، بل تمام الموضوع في الضمان هو الاستيلاء على مال الناس بغير حقٍّ، كما تقتضيه قاعدة اليد، ومن الواضح أنَّ الاستيلاء على مال الناس بغير حقٍّ لا يفرّق فيه بين حدوثه وبقائه.

ومن صحيحة أبي ولّاد يُعلم أنَّ الاستيلاء أوّلاً كان بحقٍّ؛ بملاك الإجارة وإنّما كان الاستيلاء لمكان بقائه، فانقلب غصباً، ما أوجب ثبوت

الضمان في حقّه. وعليه فتمام الموضوع في باب الضمان بالنظر العرفي هو الاستيلاء على مال الغير، والاستيلاء من أوّل الأمر إلى آخره موجبٌ للضمان، فيلزم بدفع قيمة البغل من ذلك الحدّ إلى هذا الحدّ. وحينئذٍ نقول: إنَّه في ذلك الحدّ كان البغل متّصفاً بوصف علوّ القيمة وارتفاعها، وقد اتّضح من الرواية إيجاب الاستيلاء على مال الغير للضمان، فيضمن نقصان القيمة، كضمانه لو عاب فتلف.

وإن كانت القيم حال الاستيلاء مختلفةً، لزم دفع أعلى القيم من قيم البغل المضمونة؛ لأنَّه بدفعها يصدق دفع سائر القيم؛ فإنَّه لو دفع الخمسين فقد دفع الأربعين والثلاثين، أي: أداء سائر القيم حال الاستيلاء، بخلاف ما إذا أدّى قيمةً أقلّ؛ لأنَّها تمثّل قيمة يومٍ معيّنٍ، لا مجموع القيم.

ونحوه الكلام فيما لو كان البغل معرّفاً محلّى بالألف واللام.

وقد أفاد بعض الأعاظم تقريباً آخر في المقام يُستفاد منه أيضاً اعتبار أعلى القيم، فقال: إنَّ يوم المخالفة عبارةٌ عن جميع أيّام الغصب، فلو أدّى أعلى القيم فقد أدّى سائر قيم يوم المخالفة بقولٍ مطلقٍ، بخلاف ما لو أدّى أقلّ؛ إذ لا يكون معها قد دفع قيمة يوم المخالفة بقولٍ مطلقٍ[1].

ثمَّ أورد عليه: بأنَّ مقتضى الإطلاق ليس مطلق قيمة يوم المخالفة، بل قيمة مطلق يوم المخالفة؛ معلّلاً بأنَّ الماهيّة اللابشرط القسمي والماهيّة بشرط شيءٍ تحتاج إلى مؤونة زائدة فيهما عقلاً، إلَّا أنَّ اللابشرط القسمي لا يزيد على

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٤١٧، بيان صحيحة أبي ولّاد.

الطبيعة بشيءٍ في نظر العرف، بخلاف سائر أنحاء لحاظات الماهيّة كالماهيّة بشرط شيءٍ والماهيّة بشرط لا؛ فإنّها تفتقر إلى مؤونةٍ، فيلزم التنبيه عليها[١]. ولعلّه لذلك ذهب قدس سره إلى وضع المطلق للماهيّة اللابشرط القسمي[٢].

والحاصل: أنَّ استيفاءه تمام أيّام المخالفة ليس كما توهّم من لزوم أداء قيمة سائر الأيّام بقولٍ مطلقٍ، بل مقتضى الإطلاق ضمان قيمة مطلق يوم المخالفة المنطبق على هذا وذاك، فينتج معه التخيير في أداء أيٍّ من القيم. ثمَّ إنَّه ادّعى ظهورها في كون يوم المخالفة هو أوّل يومٍ منها.

وقد عرفت - بالتقريب المتقدّم آنفاً - أنَّه لا مجال لما ذكره في المقام؛ فإنَّ يوم المخالفة قيدٌ للإلزام بالأداء، لا قيدٌ للقيمة لتكون مقيّدةً بها. كما أنَّه على التقريب الثاني لا دخل ليوم المخالفة أصلاً ليبحث عن ظهوره في شيءٍ مّا، بل المناط هو الاستيلاء على مال الغير بغير حقٍّ، وهو لا يفرّق فيه بلحاظ أيّام الاستيلاء.

وكيفما كان فما أفاده من الوجه غير وجيهٍ؛ لأنَّه خلاف ظاهر الصحيحة، كعدم تماميّة ما قرّره في باب المطلق والمقيّد من أنَّ الإطلاق لا يقتضي أداء قيمة يوم المخالفة بقولٍ مطلقٍ، بل مطلق يوم المخالفة؛ لأنَّ الماهيّة اللابشرط أخفّ مؤونةً عرفاً من سائر الأقسام.

والسرّ فيه: أنَّ الحكم يرد على الطبيعة بما هي من غير تقييدٍ زائدٍ، فتكون هي موضوع الحكم، فيُؤخذ بإطلاقها عند العقلاء؛ وذلك أنَّ العقلاء يرون أنَّ الطبيعة لمّا كانت موضوعة لحكمٍ بلا تقييدٍ، كانت ساريةً إلى تمام مصاديقها

---

(١) أُنظر: الهامش المتقدّم.

(٢) راجع نهاية الدراية ١: ٦٦٥، في المطلق والمقيّد.

في الخارج؛ لوضوح أنَّ طبيعة البيع نفسها موضوعٌ لحلّيّته، فإن وُجد المصداق في الخارج، فقد وجدت الطبيعة في الخارج متّحدةً مع المصداق.

ومعه فلا يتمّ ما قرّره في المقام من أنَّ مقتضى الإطلاق اللابشرط القسمي؛ لعدم زيادة مؤونته عرفاً؛ فإنَّ أقسام لحاظ الماهيّة لو كانت عقلائيّةً عرفيّةً لكانت متقابلةً بلحاظ أقسام الطبيعة، وكما أنَّ التقييد بهذا قيدٌ وبعدمه قيدٌ في نظر العرف، فكذلك الإطلاق قيدٌ فيها، وإلّا لم يكن هناك تفاوتٌ بين اللابشرط القسمي واللابشرط المقسمي. فإن صحّ هذا التقسيم للماهيّة، كان ما أفاده من عدم تقييد الماهيّة اللابشرط القسمي غير وجيهٍ، على إشكالٍ لنا في أصل هذا التقسيم.

ولعلّ ما ذكرناه هاهنا أقرب الوجوه إلى ما حُكي عن الشهيد الثاني‏ قدس سره وإن كان لا يسمن ولا يغني من جوعٍ، ولعلّ الشيخ الأعظم‏ قدس سره لم يغفل عنه، إلّا أنّه لم يعتنِ به.

وقد تقدّم: أنَّ مفهوم الضمان عند العقلاء لحاظ قيمة الشيء في مقابل الشيء مع أوصافه، فإذا قيل بأنَّ زيداً ضامنٌ لشيءٍ مّا بجميع صفاته، كان المراد اشتغال ذمّته بقيمته، وليست القيمة من الأوصاف لتقابلها قيمةٌ أُخرى، فيكون زيدٌ ضامناً لقيمة القيمة.

وأمّا قوله‏ عليه السلام: «قيمة بغلٍ» فالمراد به البغل المشابه من غير جهة القيمة، وإلّا كان معناه قيمة بغلٍ مشابهٍ حتّى من جهة القيمة، وهو كما ترى. وعليه فالأوصاف وإن كانت مضمونةً، إلّا أنَّ القيمة ليست منها؛ لأنَّ الإمام‏ عليه السلام أمر بأداء قيمة البغل المشابه خاصّةً، ولم تؤخذ القيمة في جملة الأوصاف المشابهة.

كما أنّه على تقدير القول بتتابع الإضافات في الرواية فإنَّ العرف وإن لم يرَ فرقاً في الاستيلاء على مال الغير بين حدوثه وبقائه، إلَّا أنّه لا يرى أنّه استيلاءٌ على القيمة؛ لأنّه يلحظ القيمة في كفّة ميزانٍ والشيء بأوصافه في كفّةٍ أُخرى.

فإن قيل: (لو أتلفت شيئاً أو تلف تحت يدك، فعليك ضمانه)، فلا يُستفاد منه أنَّ القيمة ممّا تشتغل بها الذمّة أيضاً، فيجب ضمانها، بل القيمة هي التي تدخل في العهدة كضمانٍ للشيء نفسه.

ومنه يظهر التأمّل فيما حكي عن الشهيد الثانيقُدِّسَ سِرُّه آنفاً، بل ظاهر صحيحة أبي ولّاد المتقدّمة أنَّ المضمون هو قيمة يوم التلف، لا قيمة يوم المخالفة ولا أعلى القيم ولا غيرها.

ومنه أيضاً ظهر الحال في دليل اليد المارّ الذكر؛ إذ لو فهم العرف من القاعدة ضمان القيمة في القيميّات والمثل في المثليّات، لم يمكن إثبات ما ذكر بقاعدة اليد؛ لأنَّ جعل اليد على القيمة لا معنى له؛ لأنّها ليست من الأوصاف، أو يُقال بعدم استفادته من ظهور القاعدة؛ باعتبار أنَّ القيمة - بعد التنزّل عن الوجه السابق- وإن كانت من الأوصاف، إلَّا أنّه لو قيل بأنَّ عليك أداء الشيء بسائر أوصافه، كان المراد عرفاً لزوم أدائه، لا وجوب أداء القيمة؛ إذ لا معنى لأن يُقال بأنَّ عليك أداء قيمة القيمة.

بيان الشيخ الأعظم لضمان أعلى القيم

ومنها: ما أفاده الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّه - بعد أن ناقش التقريب السابق على اعتبار أعلى القيم- من أنَّ العين التي كانت تحت يد زيدٍ ثمَّ ارتفعت قيمتها لو تلفت، لثبتت القيمة المرتفعة في ذمّته، كما لو حال الغاصب بين المال

وصاحبه في زمان ارتفاع القيمة؛ إذ قد يكون مضموناً بلا كلام، وكما أنَّ التلف ممّا تشتغل به الذمّة بلحاظ القيمة المرتفعة، فكذلك لو حال بينه وبين ماله في حال ارتفاع القيمة ثمَّ تعرّضها للتلف.

نعم، لو ارتفعت قيمتها ثمَّ هبطت ثمَّ ردّ العين كما هي، لحصل به التدارك؛ لأنَّ ضمان القيمة السوقيّة أمرٌ اعتباري، ولا ضمان للأمر الاعتباري، كما هو واضحٌ. وأمّا إذا تلفت فقد سقطت ماليّتها الاعتباريّة، إلّا أنَّ حيلولة الغاصب بين المال وصاحبه موجبٌ للضمان.

وبعبارةٍ أُخرى: لو استولى الغاصب على مال الغير في حال ارتفاع القيمة فإن ردّها بنفسها، فلا ضمان زائد؛ لحصول التدارك. وإن تلفت، فقد زالت يد المالك عن القيمة، ولم يتدارك، فيجب ضمانه[1].

ولعلّ الشيخ الأعظم قدس سره قد ذكر هذا الوجه لشحذ الذهن، لا لقربه من الواقع.

أقول: لابدَّ من لحاظ أدلّة الضمان، ولو كان للحيلولة دليلٌ مستقلٌّ، للزم التمسّك به، وإذ لا دليل في المقام، فلابدَّ من الرجوع إلى أدلّة الضمان، ومعه لا وجه للتفصيل بين حال التلف وحال بقاء العين؛ لشمول قاعدة اليد للأوصاف الحقيقيّة والاعتباريّة المؤثّرة في ارتفاع القيمة، وكما أنَّ وصف الصحّة لو تلف كان مضموناً، فكذلك الحال في القيمة السوقيّة لو كانت من جملة الأوصاف المضمونة على الفرض.

فإن التزمنا بذلك، لم يفرق الحال بين ظرف بقاء العين وظرف تلفها؛ إذ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٥٤، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد ... .

لا يمكن تدارك تلك الصفة التي زالت وارتفعت عن العين من هذه الجهة؛ بعد زوال وصف علوّ القيمة وارتفاعها، مع أنَّ المفروض ضمانه، فيتعذّر تداركه مع غياب علوّ القيمة. وكما أنَّ العين لو عابها وردّها معيبةً، لا يُعقل أن يكون المعيب جابراً لوصف الصحّة، والفرض أنَّ وصف الصحّة ممّا اشتغلت به الذمّة، فيكون مضموناً، فكذلك الحال في علوّ القيمة مع افتراض ضمانه.

وإن قيل بما أُشير إليه في ذيل كلامه[1] من أنَّ العلوّ أمرٌ اعتباري، فلا يدخل تحت الضمان، ولو تلفت العين، فلا موجب لضمانها.

قلت: إنَّ الفرض أنَّ هذا الوصف لم يكن مشمولاً لقاعدة اليد حال وجوده وبقائه، ومعه فإن لم يكن مضموناً، فهل يكون تلف العين موجباً لضمانه؟

فقد تقرّر: أنَّ التفصيل بين تلف العين فيضمن، وبين عدمه فلا يضمن، ممّا لا يمكن المساعدة عليه.

تقريب الاستدلال بدليل نفي الضرر على اعتبار أعلى القيم

وقد يُستدلّ على اعتبار أعلى القيم بدليل «لا ضرر»[2] - بعد غضّ النظر عن مسلكنا في المقام من عدم ارتباط الدليل بالحكومة على الأحكام الواقعيّة الأوّليّة وأنّه من الأحكام السلطانيّة- فيُقال بدلالته على الضمان على مسلكهم في الحكومة بالتقريب التالي: إنَّ «لا ضرر» ليس مشرّعاً، بل هو نافٍ للحكم الإثباتي، والمراد بـ(لا ضرر) أن لا حكم ضرري في الشرع، أو بمعنى: نفي

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: جواهر الكلام ٣٧: ١٠٥، كتاب الغصب، النظر الثاني: في الحكم.

الحكم بنفي الموضوع، فالقاعدة تنفي الأحكام الضرريّة، ولا تثبت حكماً البتّة. هذا.

إلّا أنَّ الحقّ في تقريب دلالة نفي الضرر على المطلوب في المقام أن يُقال: إنَّ دعوى عدم الضرر حقيقةٌ ادّعائيّةٌ، والحقيقة الادّعائيّة تحتاج إلى مصحّح؛ لأنَّ القول بأنَّ الضرر غير ثابتٍ في الخارج أو غير موجودٍ في الشريعة ادّعاءٌ مطلقٌ غير مقيّدٍ، وإنّما يتمّ فيما إذا رجعنا إلى الشريعة ولم نعثر على حكمٍ ضرريّ ولا على إذن من الشارع بالإضرار بالغير.

وكذا لو لم يكن في الشريعة تداركٌ للضرر، وحتّى لو تمَّ ذلك فلا يصحّ النفي المطلق له مع كثرة الأضرار الواقعة بين بني البشر بعضهم تجاه بعض؛ إذ لو كان الحكم في الشريعة نفي تمام الأضرار الماليّة وغيرها، لم يكن لصاحب الشريعة دعوى نفي الضرر والضرار إلّا بسدّ تمام أنحاء الضرر وإيجاب تدارك الضرر لو وقع، ليصحّ معه نفي الضرر بقولٍ مطلقٍ.

ومعه فلو قيل بحكومة (لا ضرر) على الأحكام الواقعيّة، فإنَّ القاعدة في ضوء التقريب المتقدّم كما تنفي الأحكام الضرريّة بالمرّة، كذلك تثبت جبران الضرر وتداركه، فتكون دليلاً على الضمان، كقاعدة اليد؛ إذ يُستكشف منها جعل الشارع إيجاب التدارك والجبران، فيصحّ نفي الضرر عنها مطلقاً.

ويُلاحظ عليه: أوّلاً: أنَّ في التقريب المتقدّم إشكالاً مبنائيّاً.

وثانياً: أنَّ سلب أعلى القيم ليس ضرريّاً دائماً، بل قد يكون من قبيل عدم الربح والنفع، ومعه لا يُعقل أن تكون قاعدة نفي الضرر مبنىً لسائر الدعاوي في الموارد طرّاً.

حول جريان الأُصول في المقام

وذكر الشيخ الأعظمقدس سره[1] استناد صاحب «السرائر»[2] وغيره[3] إلى أصالة الاشتغال لإثبات أعلى القيم، ثمَّ أفاد بأنَّ الأمر لو كان دائراً بين الأقلّ والأكثر لكان مجرىً للبراءة[4].

وقد تنبّهقدس سره إلى أنَّ المقام من موارد جريان البراءة، مع أنَّه يرى أنَّه لا يُستفاد من دليل (على اليد) إلَّا اشتغال الذمّة بالقيمة في القيميّات والمثل في المثليّات، دون العين، كما ذهب إليه المحقّق اليزديقدس سره[5].

ثمَّ قال: نعم، لا بأس بالتمسّك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد[6].

أقول: لو كان الشيخ الأعظمقدس سره يرى ضمان العين بدليل اليد، لأمكن حينئذٍ جريان استصحابه؛ لأنَّ زيداً كان يعلم ببقاء العين في الذمّة ثمَّ يشكّ في سقوطها، فيكون مجرى للاشتغال. هذا.

إلَّا أنَّهقدس سره لا يقول بذلك، ولذا التفت إلى جريان البراءة؛ للشكّ في التكليف الزائد، وإن صرّح بجواز الرجوع إلى الاستصحاب، كما هو قضيّة

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد ... .

(٢) راجع: السرائر ٢: ٤٨١.

(٣) راجع: الخلاف ٣: ٤٠٣، غنية النزوع: ٢٧٨، رياض المسائل ٢: ٣٠٤، وغيرها.

(٤) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد ... .

(٥) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١٠٣، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، الأمر السادس.

(٦) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥، الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد ... .

حديث اليد.

ولعلّ مراده أنَّ القيمة تدخل في العهدة، فتشتغل الذمّة بالقيمة بالحمل الشائع، أي: ماليّة الشيء المردّدة بين الأقلّ والأكثر، أو يُقال: إنَّ مفاد دليل الضمان ضمان القيمة بعنوان الضمان أو القيمة.

وعلى التقدير الثاني لا يتردّد العنوان بين الأقلّ والأكثر، وعنوان الضمان هو ما اشتغلت به الذمّة أو عنوان القيمة على ما قرّرناه في دليل اليد بحسب الفرض، فيستصحب العنوان حينئذٍ.

وما ذُكر وإن كان خلاف ظاهر الأدلّة، إلَّا أنَّه لو تمّ لكان مورداً للاشتغال؛ لأنَّ ما هو الثابت في الذمّة هو عنوان الضمان أو عنوان القيمة، ولابدَّ من الفراغ عنه يقيناً؛ إذ لا تردّد فيه بين الأقلّ والأكثر، فلو أدّى عشرة دراهم، احتمل اشتغال ذمّته وعدم ارتفاع ضمانه، ولابدَّ من الخروج عن العهدة يقيناً.

فهل يرى الشيخ قدس سره أنَّ القيمة بعنوانها تدخل في العهدة، ليقول بالاشتغال؛ لوضوح أنّه لو أراد القيمة بالحمل الشائع لم يكن ضامناً البتّة؟

نقل كلام بعض المحقّقين ونقده

وقرّر بعض الأعاظم قدس سره في موطنٍ آخر من كلامه: أنَّ الأدلّة لو كانت تقتضي دخول العين في العهدة، لكان مجرى للاشتغال، ولو كانت تقتضي دخول القيمة في العهدة، لكان مجرى للبراءة[1].

---

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٤٢٤، ما استدلّ به على اعتبار أعلى القيم.

وبعبارةٍ أُخرى: لو قيل باشتغال الذمّة بالعين لجرت البراءة؛ بخلاف ما لو قيل باشتغالها بالقيمة؛ فإنَّ قاعدة الاشتغال هي المحكّمة حينئذٍ.

فقد ظهر أنَّ في المقام مسالك ثلاثةً:

الأوّل: التفصيل، وهو التحقيق.

الثاني: جريان البراءة لو قيل باشتغال الذمّة بالعين.

الثالث: جريان قاعدة الاشتغال مع دخول القيمة في العهدة، على ما سلكه المحقّق الأصفهاني قدس سره[1].

أمّا القول الثاني فتقريبه أن يُقال: إنَّ العين الخارجيّة لو وُضعت اليد عليها، لاشتغلت بها الذمّة عند العقلاء. وحينئذٍ: إمّا أن يُقال بسقوط العين بأداء القيمة، ومع الشكّ في السقوط بأداء أقلّ القيم، جرت قاعدة الاشتغال. وإمّا أن يُقال بعدم سقوط العين أصلاً؛ لعدم قابليّتها للسقوط، إلّا أنّه لمّا كان عليك التدارك، وعلمنا بامتناع سقوط العين، دار الأمر بين الأقلّ والأكثر؛ باعتبار تردّد التدارك بينهما، فيكون مجرىً للبراءة.

أقول: القائل باشتغال الذمّة بالعين وعدم قابليّتها للسقوط يدّعي أنَّ العين لمّا كانت تشتمل على جهةٍ شخصيّةٍ، امتنع أداؤها بعد زوالها، فلا تقبل السقوط البتّة، وليس المراد أنَّ الخصوصيّة الشخصيّة مضمونةٌ بالاستقلال وكذا الخصوصيّة المثليّة والخصوصيّة الماليّة؛ إذ لا قائل بذلك، ولو قيل به لكان ظاهر الفساد.

بل الغرض أنَّ العين التي اشتغلت بها الذمّة يتعلّق بها ضمانٌ واحدٌ،

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

غاية الأمر أنَّ من قال بسقوطها فعليه أداء القيمة؛ بدعوى أنَّ الأوصاف الشخصيّة لا اعتبار بها عند العرف. وأمّا القائل ببقاء العين فهو يرى اعتبار الأوصاف في نظر العقلاء، فتشتغل الذمّة بالعين، ولابدَّ من تداركها. وإذ كان اشتمال العين على الأوصاف الشخصيّة مانعاً عن الخروج عنها، وكان الضمان حكماً وضعيّاً، لزم تدارك خسارته، ومعه فعلى زيد جبران الخسارة، لا التكليف بأداء قيمتها الواقعيّة، لتكون مردّدةً بين الأقلّ والأكثر. مع أنّه ليس هاهنا ترديدٌ بين الأقلّ والأكثر، بل العين مضمونةٌ بتمام خصوصيّاتها، ولابدَّ من الخروج عنها، ومع الشكّ في الخروج يلزم العمل بالاحتياط، وعدم السقوط من جهة أوصافها الشخصيّة، لا من جهة الضمان، فتدبّر. ومعه فالوجه المذكور غير وجيهٍ.

فتحصّل: أنَّ هناك قولاً بالتفصيل بين ضمان القيمة، فيكون الشكّ في الثبوت، وهو مجرىً للبراءة، وبين ضمان العين أو المثل، فيكون الشكّ في السقوط، وهو مجرىً للاشتغال أو استصحاب البقاء.

كما يمكن تقريب أصالة الاشتغال لإثبات أعلى القيم بالقول بتعلّق القيمة بالذمّة.

وبيان ذلك: أنَّ الماليّة أمرٌ اعتباري بسيطٌ، لا من الأعراض الخارجيّة، أو من قبيل الكمّ أو الكيف، ليتّصف بالقلّة والكثرة أو الشدّة والضعف، وليست ماليّة الشيء هي الدرهم والدينار، ليقبل القلّة والكثرة، بل الماليّة اعتبارٌ قائمٌ بالأشياء مقدّرٌ بالدرهم والدينار، فعند الأداء يقدّر أحدهما؛ لأنَّ كلاً منهما ممهّدٌ للماليّة الصرفة.

وبهذا البيان يتّضح أنَّ ما تشتغل به الذمّة ليس عبارةً عن الدرهم أو

الدينار، ولا الكلّي الجامع بينهما، بل الماليّة الاعتباريّة، وهي غير قابلةٍ للشدّة والضعف والقلّة والكثرة؛ بداهة أنَّ المقولات الحقيقيّة هي ما يقبل التشكيك، بخلاف الماليّة؛ فإنّها ليست من المقولات، بل هي اعتبارٌ قائمٌ بالشيء، فلا مجال للتشكيك بها.

ومعه لا يتردّد الأمر بين الأقلّ والأكثر، بل يحصل التردّد بين المتباينين، فلا يُعلم أنَّ ما اشتغلت به الذمّة هو الماليّة في هذا الوقت أو الماليّة في ذلك الوقت، وإذا دار الأمر بين المتباينين، جرت قاعدة الاشتغال، فتأمّل؛ فإنَّه حقيقٌ به[1].

ولا يخفى: أنَّه وقع الخلط في كلامه قُدِّسَ سِرُّه بين الحقائق العقليّة والأُمور العرفيّة؛ لأنَّ مفاد كلامه أن الشدّة والضعف والقلّة والكثرة من الصفات الحقيقيّة والأعراض الواقعيّة: كالكمّ المتّصل والمنفصل والكيف، دون الأُمور الاعتباريّة؛ فإنّها بسائط، مع أنَّه لم يبرهن على بساطتها، كما لم يرجع إلى العرف والعقلاء وإلى أدلّة الضمان وما هو المتفاهم العرفي من الضمان، بل ذكر ما ذكر بحسب مسلك العقل، ثمَّ أمر بالتأمّل والتدبّر.

ولعلّ الأمر كما أفاده قُدِّسَ سِرُّه بحسب النظر العقلي البحت، إلَّا أنَّ أهل السوق لو قالوا عن شيءٍ بأنَّ قيمته زادت أو قلّت أو تعرّضوا إلى أعلى القيم وأدناها، لم يكن تحديدهم قائماً على أساس البحث الفلسفي، فيُقال: إنَّ القيمة لو ارتفعت فقد انعدمت قيمتها الأُولى ووجد اعتبارٌ جديدٌ لقيمةٍ أُخرى، وهو أمرٌ بسيطٌ غير قابلٍ للتشكيك.

وعليه فإذا تردّد زيدٌ بين أن يكون المضمون عليه عشرةً أو عشرين،

---

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٤٢٠-٤٢٢، ما أُستدلّ به على اعتبار أعلى القيم.

وأدّى العشرين، كان لازم قوله عدم البراءة؛ لأنَّ اشتغال الذمّة بهذه المرتبة من الماليّة مباينٌ لاشتغالها بتلك المرتبة منها، ويستحيل أن يندرج المباين في مباينٍ آخر، كاستحالة سقوط ما في الذمّة بأداء المباين. ولو قيل بذلك، لم يساعد العرف عليه، بل لا أظنّ أنّه يرتضيه لنفسه.

مع أنّه لو قال بالبراءة، كان لازمه تصوير المسألة بنحو الأقلّ والأكثر؛ إذ لو أتلف زيدٌ البغل وشكّ في أنَّ قيمته عشرون أو أربعون ديناراً، وأدّى الأربعين، لسقط ما في ذمّته قطعاً. وإنّما ذهب بعض الأعلام إلى القول باعتبار أعلى القيم في الضمان للارتكاز العقلائي على التشكيك في الماليّة لا بالمعنى الحقيقي، مع وضوح أنَّ المباين لا يقع تحت مباينٍ آخر، كما لا تكون بينهما نسبة الأقلّ والأكثر، ولا يصدق بينهما الهبوط والارتفاع، وحديث العرف عن الهبوط والارتفاع وقلّة القيمة وكثرتها ناظرٌ إلى ماليّة الشيء.

فالحقّ إذن ما تقدّم من أنّنا لو قلنا بدخول العين في الذمّة، كان الشكّ في السقوط، وهو مجرى الاشتغال. ولو قلنا بتعلّق الماليّة في الذمّة، كان الشكّ في أصل الثبوت، وهو مجرى البراءة.

فقد ظهر: أنَّ الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ ذهب إلى أنّه لا قائل بضمان أعلى القيم بعد التلف من زمانه إلى زمان الأداء، فيما أفاد المحقّق الأصفهانيقُدِّسَ سِرُّهُ: ولعلّ نظره دخول المثل في العهدة دون الماليّة، فكأنَّ الشيخ يرضى بذلك القول على تقدير دخول المثل في العهدة. هذا.

إلّا أنّه سبق منّا أن قلنا: إنَّ ما ذكره لا محصّل له على كلّ تقديرٍ، سواءٌ قيل بدخول العين في العهدة أو اشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة؛ لأنَّ ما ينبغي أن يدخل في العهدة لابدَّ أن يكون وصفاً مضموناً. فلو وجدت العين، كان

كلّ وصفٍ دخيلٍ في اختلاف القيمة مضموناً، فإن قيل باعتبار أعلى القيم فبملاك أنّه وصفٌ له وقع تحت يده. وأمّا لو تلف ودخل في العهدة وثبت الضمان، فمن الواضح أنَّ كون الشيء في العهدة أمرٌ وكونه تحت اليد أمرٌ آخر.

إن قلت: إنَّه ربما يُستفاد من قاعدة اليد اعتبار أعلى القيم، ولا مجال للإشكال العقلي القائل بأنَّ (على اليد) لا يُعقل أن تنقّح موضوعها ثمَّ تشمله، مع أنّه يمكن تصحيحه بالانحلال؛ لما حقّقناه في الأخبار مع الواسطة.

قلت: بل لا يُستفاد من مدلول القاعدة ما ذُكر؛ لأنّها تشمل ما أُخذ، لكنّها لا تشمل ما في الذمّة، فلا تدلّ على أنّه مضمونٌ عليه؛ لعدم فهم العرف ذلك، مضافاً إلى ما تقدّم من أنَّ ما في الذمّة لا يقع تحت اليد أصلاً، ومعه فلا فرق بين ضمان المثل والقيمة والعين في ضمان أعلى القيم أو غيرها.

كان هذا هو الكلام في زمان أعلى القيم، فلنشرع في الحديث عن اختلاف القيمة بحسب المحلّ والمكان.

حول ضمان قيمة محلّ التلف

إذا كان للمغصوب أو المقبوض بالعقد الفاسد قيمٌ مختلفةٌ باختلاف الأمكنة: كمكان البيع ومكان القبض ومكان التلف ومكان الأداء، فما هو المعتبر في الضمان بلحاظها؟

أقول: لو سلّمنا بدلالة قاعدة اليد وصحيحة أبي ولّاد المتقدّمة على ضمان يوم التلف، فلا إشكال في القول باعتبار محلّ التلف أيضاً؛ لما قرّرناه في موطنه من أنَّ قيمة الشيء حقيقةً هي قيمته يوم التلف دون سائر القيم، وأمّا القيمة السابقة عليه أو اللاحقة له فهي بحاجةٍ إلى تقديرٍ وتعليقٍ بأن يُقال: إذا حلّ يوم كذا، كانت قيمته كذا.

مع أنّه لو أستُفيد من صحيحة أبي ولّاد قيمة يوم التلف وقلنا بضمان قيمة محلٍّ آخر، فلابدَّ أن نلتزم بأنَّ الداخل في العهدة لا يمثّل القيمة الحقيقيّة الفعليّة ليوم التلف، بل القيمة الفرضيّة التقديريّة. ونحوه الكلام لو فهمنا منها ضمان قيمة يوم المخالفة؛ إذ يلزم حينئذٍ اعتبار محلّ المخالفة، ولا يُعقل أن يكون المناط قيمة يوم المخالفة في مكانٍ آخر؛ لأنّه خلاف الظاهر جدّاً.

ثمَّ إنَّ الشيخ الأعظمقدس‌سره وإن كان يُستفاد من تضاعيف كلامه قوله بضمان قيمة يوم التلف، إلّا أنّه استظهر من صحيحة أبي ولّاد اعتبار يوم المخالفة، كاستظهاره اعتبار محلّ التلف بحسب الأمكنة، ما يلزم معه جواز أداء قيمة مكان التلف في يوم المخالفة؛ لوضوح أنّه قد يكون للشيء الواحد في اليوم الواحد قيمٌ مختلفةٌ باختلاف الأمكنة[1].

وبعبارةٍ أخرى: لو أُريد استفادة قيمة زمان المخالفة من الصحيحة مع إلغاء اعتبار محلّ المخالفة، للزم اعتبار القيمة الكائنة في محلّ التلف يوم المخالفة.

نعم، قد لا يمكن تأويل كلام الشيخقدس‌سره بما ذُكر؛ لأنَّ الظاهر منه البناء على ضمان قيمة يوم التلف ومحلّ التلف، فيكون ما استظهره موافقاً للقاعدة.

وأمّا لو استظهرنا من الصحيحة قيمة يوم المخالفة ومحلّ التلف، فيقع الكلام عن الدليل عليه. فهل يمكن الاستدلال عليه بقاعدة اليد، على غرار ما فهمه أبو حنيفة[2] منها، كما حكاه الشيخقدس‌سره في «خلافه»[3]؟

قد يُقال: إنّه استظهر ذلك من قاعدة اليد بالبيان التالي: إنَّ ظاهر اليد أنَّ

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٦، ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة.

(٢) راجع: المبسوط (للسرخسي) ١١: ٩٣-٩٤، والمغني (لابن قدامة) ٥: ٤١٧.

(٣) راجع: الخلاف ٣: ٤٠٩، كتاب الغصب.

الشيء في العهدة فعلاً: المثل في المثلي والقيمة في القيمي، فتشتغل به الذمّة بمجرّد الأخذ، وإذا كان المضمون هو المثل أو القيمة فهل يُقال: إنَّ العين مضمونةٌ كضمان المثل والقيمة؟ فإن تعذّر القول به، دخلت العين في ملك الغاصب وكانت منافعها له، فيكون ضامناً للمثل أو القيمة، فتشتغل الذمّة بالضمان الفعلي في يوم الاستيلاء، ومعه تكون (على اليد) ظاهرةً في يوم الاستيلاء.

وربما يُقال: إنَّ مفاد (على اليد) تعليقيٌّ، بمعنى: أنّه لو تلف كان في العهدة، ما يلزم معه اشتغال الذمّة بقيمته حال التلف بلحاظ الزمان والمكان، ولا يصحّ التفصيل بينهما، فيُقال: إنّه بمجرّد الأخذ والاستيلاء يدخل في العهدة قيمة يوم الاستيلاء والغصب ومحلّ يوم التلف، فنلغي زمان التلف ونتمسّك بمكانه خاصّةً، أو نلغي محلّ الغصب ونأخذ بزمانه.

وقد يُدّعى: أنَّ مقتضى الجمع بين صحيحة أبي ولّاد الحنّاط وأدلّة الضمان هو التفصيل المزبور بتقريب: أنَّ أدلّة الضمان بإطلاقها تقتضي ضمان يوم التلف ومحلّ التلف، كما يُستظهر من الصحيحة ضمان قيمة يوم المخالفة فقط؛ لعدم إفادة المحلّ منها، بل يُدّعى عدم تعرّضها له، ومعه نقيّد أدلّة الضمان بزمان المخالفة، ليبقى مكان التلف على حاله، كما يقتضيه الجمع العرفي.

والحقّ: عدم تماميّة الجمع المتقدّم؛ لاستظهار محلّ التلف من الصحيحة أيضاً. نعم، لو كانت الصحيحة مهملةً بلحاظ المكان، لكان للجمع وجهٌ، إلّا أنَّ أدلّة الضمان لم تتعرّض للزمان والمكان بما هما زمانٌ ومكانٌ، وإنّما يُستظهر منها بحسب المتفاهم العرفي قيمة زمان التلف ومحلّه. وأمّا الصحيحة فإذ أُريد

منها قيمة يوم المخالفة، لزم إرادة المكان منها أيضاً؛ لأنَّ الظاهر أنَّ ما كان قيمةً للشيء في زمان المخالفة كان قيمةً له في محلّه أيضاً؛ لوضوح أنَّ غيرها قيمةٌ مقدّرةٌ لا فعليّةٌ.

فقد تبيّن: أنَّ ما أفاده الشيخ الأعظمقدس سره ممّا لا تدلّ عليه قاعدة اليد أو صحيحة أبي ولّاد، كما لا يقتضيه الجمع العقلائي بينهما.

هذا تمام الكلام في محلّ البحث.

حول بدل الحيلولة مع تعذّر العين

وأفاد الشيخقدس سره: أنَّ في حكم تلف العين ما لو تعذّر الوصول إليها، كما لو غرقت أو سُرقت أو ضاعت، ولم يحدث التلف بالمعنى المتقدّم؛ لتسالم الأصحاب على بدل الحيلولة في الجملة، أي: يثبت الضمان بدفع بدل الحيلولة. ولابدَّ لنا أوّلاً من البحث عن الدليل عليه بنحو القضيّة المهملة والموجبة الجزئيّة؛ ليتبيّن حينئذٍ ما إذا كان مورداً لبدل الحيلولة، ثُمَّ نتعرّض لخصوصيّات المسألة في ضوء ما ذكره الشيخقدس سره في بحثه الشريف[1].

حول أدلّة بدل الحيلولة ونقدها

١. قاعدة اليد

ومن جملة ما استُدلّ به على لزوم دفع بدل الحيلولة فيما لو تعذّر الوصول إلى العين قولهصلى الله عليه وآله: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي**»[2].

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٧، تعذّر الوصول إلى العين في حكم التلف.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، مستدرك الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، أبواب وجوب أداء الأمانة، الباب ١، الحديث ١٢، مسند أحمد بن حنبل ٥: ٨.

وقرّر بعض المحقّقينقدّس سرّه تقريب دلالتها بالقول بأنَّ ظاهر (على اليد) بمناسبة غايتها - أعني: الأداء- اشتغال الذمّة بالعين، فإن كانت العين على حالها، لزم أداؤها تكليفاً، ومع التلف لابدَّ من أداء ماليّتها أو مثلها وضعاً. وأمّا في حال التعذّر فلا إشكال في استحالة الحكم التكليفي بردّها، وكذا الحال في الحكم الوضعي؛ لأنّها لم تتلف، فلا معنى للحديث عن تداركها. فإذا فُرض عدم الضمان كان اعتبار العين في العهدة لغواً؛ إذ لو تعلّقت ذمّة زيدٍ بشيء مّا، فلابدَّ أن يكون له أثرٌ، فإن كان الشيء على حاله كان أثره وجوب أدائه، ولو تلف كان أثره لزوم أداء مثله أو قيمته. وأمّا إذا سقط الحكم الوضعي والتكليفي معاً في حال التعذّر، فلا يكون للعهدة أثرٌ، فيكون اعتبارها لغواً. ومعه فلابدَّ أن يُقال - لغرض دفع اللغويّة- بأنّه يجب عليه أن يتداركها بأداء القيمة أو المثل، ليبقى عنده حتّى تعود العين[1].

ويُلاحظ عليه: أوّلاً: أنَّ الغرض ترتّب الأثر في الجملة، ولا ينحصر الأثر بدفع بدل الحيلولة، بل يمكن له بيعه أو المصالحة عليه والمطالبة بالأُجرة، وهذا الأثر كافٍ في الخروج عن العهدة.

وثانياً: أنَّ الأعلام لم يفرّقوا بين الأحكام القانونيّة الكلّيّة والأحكام الشخصيّة، ما أوجب الوقوع في الخلط بينهما وورود غير واحدٍ من الإشكالات عليها؛ ففي القوانين الكلّيّة - سواءٌ الوضعيّة منها أو التكليفيّة- لابدَّ من النظر في أنَّ جعل القانون لغوٌ أو لا، كما لابدَّ من البحث عمّا هو المناط في لغويّة القوانين.

---

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب ١: ٤٢٨، بدل الحيلولة.

فنقول: إنَّ المناط في لغويّة القوانين هو عدم ترتّب الأثر عليها في المجتمع وإن تخلّف الأثر يوماً أو يومين بلحاظ بعض الموارد الجزئيّة الشخصيّة، كتكليف الفقير المدقع أو العاصي بالأداء، فلا تتحقّق المبادئ أو الغايات الشخصيّة. مع أنّه يلزم النظر في مبادئ القانون، ليُلاحظ عدم دخل خصوصيّات الأفراد من رأسٍ، كعدم انحلاله إلى جعولاتٍ واعتباراتٍ كثيرةٍ، فيكون له غاياتٌ ومبادئ متعدّدةٌ بتعدّد الأفراد، بل للقانون غاياتٌ ومبادئ واحدةٌ وإن تخلّفت في بعض الموارد.

فقد اتّضح: عدم تماميّة ما ذكرهقدس سره صغرى وكبرى.

تقريب دلالة حديث اليد ببيانٍ آخر

وقد يقرّب دلالة قاعدة اليد والإتلاف معاً على ضمان بدل الحيلولة بناءً على دخول العين في العهدة ودخول المثل أو القيمة فيها، أي: على كلا المبنيين.

أمّا بناءً على دلالة (على اليد) على اشتغال الذمّة بالعين فيُقال: إنَّ الشارع المقدّس لم يتعرّض لحال الأداء، وإنّما أوكل فراغ الذمّة والخروج عن العهدة إلى العقلاء، ومن الواضح أن العقلاء يحكمون بلزوم أداء العين مع وجودها وبقائها ولزوم أداء مثلها أو قيمتها مع تلفها وانعدامها. ومعه يلزم النظر في مقدار دلالة (على اليد) التي لم تتعرّض للتلف أصلاً، ليتبيّن لنا ما إذا كان المناط صدق مفهوم التلف وعدمه في الحكم، أو لزوم اتّباع العرف والعقلاء في مثل هذه الموارد. فهل ينفي العقلاء القول بالضمان إلّا في حال التلف أو أنّهم يتعدّون إلى غيره من الموارد المماثلة، كما إذا ضاعت العين أو سُرقت؟ فهل يمكن تسرية الحكم بالضمان إلى صورة تعذّر العين في نظر العرف، أم إنَّ العرف لا يرى مجالاً للتعدّي؛ لمكان وجود العين عند السارق مثلاً؟

فإذا كان تحت يد ضامنٍ فرسٌ، ثُمَّ استولى عليه سلطانٌ جائرٌ، وعلمنا بعدم إرجاعه إليه إلى الأبد، ما ينقطع معه يد المالك عن المال، فهل يقول العقلاء حينئذٍ بعدم ضمان الفرس؛ لوجوده عند الحاكم الظالم؟ وهل يدور الضمان مدار التلف عرفاً وعقلائياً، أم إنَّ مناط حكم العقلاء هو قصر اليد عن أخذ العين وتعذّر الوصول إليها تماماً، وليس الموضوع هو التلف بعنوانه، بل كان التلف موضوعاً باعتبار عدم وصول اليد إلى العين وانقطاعها عنها؟

لا إشكال في حكم العقلاء بالضمان لو تعذّر وصول يد الإنسان إلى شيءٍ إلى الأبد.

ويجري الكلام أيضاً في قاعدة الإتلاف، أعني: (من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ) فإنَّ لفظ التلف وإن ورد في القاعدة، إلَّا أنَّ الحكم مجعولٌ على وفق نظر العرف والعقلاء، أي: مع التجريد عن الخصوصيّة، ما يتّضح معه أنَّ موضوع الضمان ليس التلف بذاته، بل انقطاع المال عن صاحبه بالمرّة، وإذ كان الغاصب سبباً في تعذّر الوصول إليه، كان ضامناً البتّة، وعليه فالمناط في الضمان ليس التلف بخصوصه، بل تعذّر وصول يد المالك إلى ماله.

وبناءً عليه لا يصحّ أن يكون النظر في التلف بحدّ ذاته، لنرجع إلى تفسيره بحسب اللغة أو العرف، أو لنرى أنَّ كذا وكذا تالفٌ عرفاً أو تالفٌ عقلاً، بل ينبغي لنا البحث وراء موضوع الضمان عقلائيّاً ونظر العقلاء حول اشتغال الذمّة، ليتّضح ما إذا كانوا يقولون بالضمان في صورة التعذّر، كقولهم به في حال التلف.

وأمّا إذا قيل بدلالة (على اليد) على اشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة فالأمر كذلك؛ إذ يرى العقلاء دخول المثل أو القيمة في العهدة مع التلف. وحينئذٍ

فهل المراد بذلك التلف بخصوصه أم إنَّ المدار ليس التلف بحدّ ذاته، بل معنىً أعمّ منه ومن غيره، وليس التلف إلَّا أظهر مصاديقه؟ فلو كان زيدٌ سبباً وراء تعذّر وصول بكرٍ إلى ماله، كانت الخسارة في عهدته في نظر العرف.

ونحوه الكلام فيما لو كان الدليل على الضمان القاعدة القائلة بأنَّ من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ. فالسرقة والضياع ونحوهما وإن لم يكن كلٌّ منها تلفاً بالمعنى المتقدّم، إلَّا أنَّه بحكم التلف، بمعنى: انقطاع يد المالك عن ماله وتعذّر وصوله إليه، الذي هو الموضوع في حكم العقلاء بالضمان.

فقد انقدح: أنَّ العقلاء يحكمون بالضمان، سواء أكان الدليل عليه قاعدة اليد أو قاعدة التلف[1]، وسواءٌ قلنا بدخول العين في العهدة أو المثل والقيمة، فيثبت الضمان في موارد انقطاع يد المالك عن ماله وتعذّر الوصول إليه. ومعه كان لزوم دفع بدل الحيلولة ثابتاً بدليل اليد في الجملة.

٢. قاعدة السلطنة

كما استدلّ الشيخ الأعظم قدس سره بدليل السلطنة بالقول بأنّه كما كان مقتضى الجمع بين الحقّين الانتقال إلى القيمة في صورة تعذّر المثل، فإنَّ دليل السلطنة يجعل من حقّ المضمون له المطالبة بالمثل، مع أنَّ التلف يجعل من حقّ الضامن عدم الأداء، وعليه فمقتضى الجمع بين الحقّين هو الانتقال إلى القيمة.

والوجه فيه: أنَّ دليل السلطنة يقتضي ثبوت حقّ المطالبة للمالك، فإن تعذّر على الضامن الأداء، انتقل إلى البدل؛ جمعاً بين الحقّين[2].

---

(١) وذلك بإلغاء الخصوصيّة (المقرّر).

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٨، تعذّر الوصول إلى العين في حكم التلف.

وقد تقدّم منّا عدم وضوح مقالة الجمع بين الحقّين في المقام، كما مرّ أنَّ إمكان المطالبة غير متحقّقٍ ليُقال بجوازه؛ لوضوح أنَّ إرسال زيدٍ وبعثه إلى ما لا يمكن غير ممكنٍ. وما قيل من أنّه يلزم مطالبته حتّى يلزم الآخر بأداء المثل غير مفيدٍ؛ لأنَّ المطالبة الجدّيّة مستحيلةٌ، والمطالبة العرفيّة العقلائيّة مطالبةٌ بالمثل لا بالعين، كما هو ظاهرٌ.

بل نقول: إنّنا لو سلّمنا به هناك، فلا نسلّم به في المقام على ما اختاره الشيخ‌قُدّس‌سرّه من إنكار دلالة (على اليد) على اشتغال الذمّة بالعين؛ لأنّه قرّر بأنَّ مفادها دخول المثل والقيمة في العهدة في المثليّات والقيميّات في حالة التلف. ومعه فلو كانت العين على حالها، فلا ضمان ولا عهدة، غاية الأمر أنَّ الضامن مكلّفٌ بأداء العين، فإن تعذّر الوصول إليها ارتفع الضمان أيضاً. مع أنّه قد يُقال في صورة تعذّر المثل - وإن لم نذهب إليه- بأنَّ المثل في الذمّة لّما كان مشتملاً على ماهيّةٍ نوعيّةٍ وماليّةٍ فللمالك الأصلي أن يغضّ النظر عن الماهيّة النوعيّة ويأخذ الماليّة.

وأمّا في المقام فلم تشتغل الذمّة بشيءٍ، والحكم التكليفي سقط بالتعذّر، ولا يثبت وراءه شيءٌ آخر، ومعه فلا معنى للاستدلال عليه بحديث السلطنة.

وأمّا على مسلك القائلين باشتغال الذمّة بالعين فهل المراد أنَّ المال الداخل في العهدة ملكٌ للمالك يتصرّف فيه كيف يشاء، فإن مات تعلّقت تركته وإرثه به كسائر أمواله، فيجب إلحاق قيمته أو مثله به؟ فهل مفاد دخول العين في العهدة ما تقدّم من ضمان المال في العهدة؟

لا يخفى: أنّه عليه لابدَّ من الالتزام بأحد قولين:

الأوّل: ما نُسب إلى أبي حنيفة من تعلّق الضمان بعهدة الغاصب، وأنَّ

المالك ذو مالٍ في العهدة، فلا يملك العين في الخارج، بل تدخل في ملكيّة الضامن، وتكون له منافعها[1].

الثاني: أن يُقال بدلالة (على اليد) على نحوين من العهدة: الأوّل: عهدة ما قبل التلف والثاني عهدة ما بعد التلف، أي: يُستفاد كلٌّ منهما من قاعدة اليد.

ثمّ إنَّه ما زال الكلام فيما ذهب إليه الأعلام من دخول العين في العهدة وبقائها إلى حين الأداء، كما هو ظاهر كلامهم.

وفيه: أنّه يلزم منه ما لا يمكن الالتزام به؛ إذ العين الخارجيّة معه إمّا أن تكون ملكاً للضامن، أو يُقال بثبوت ضمانين لشيئين: أحدهما العين الخارجيّة، والآخر: العين أو المال الذي في الذمّة، فإن لم يسلّموا بهذين الأمرين، لزم تأويل مقالتهم، ليُقال: إنَّه يمكن تصوّر نحوين من الضمان:

الأوّل: الضمان حال وجود العين، وليس مفاده إلّا أنَّ على زيد أداء العين إلى صاحبها، وليست العين في الذمّة نظير الدين، بل مفاده عهدة الأداء.

الثاني: أن يُقال: إنَّه لو تلفت العين اشتغلت الذمّة بها نظير الدين الكلّي، فتدخل العين الكلّيّة بسائر خصوصيّاتها في العهدة، ما يجب معه أداء قيمتها إن كانت قيميّةً أو مثلها إن كانت مثليّةً.

وهل يمكن استظهار ما تقدّم من حديث اليد وأنَّ في المقام معنيين: أحدهما تعليقيٌّ والآخر تنجيزيٌّ؛ فإنَّ عهدة العين في حال بقائها حكمٌ تنجيزيٌّ مفاده الحكم بعهدة الأداء تكليفاً، والعهدة في حالة التلف حكمٌ تعليقيٌّ؟

---

(١) راجع: المبسوط (للسرخسي) ١١: ٩٣-٩٤، والمغني (لابن قدامة) ٥: ٤١٧.

وهل يمكن إرادة هذا المعنى من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، ليتّضح لنا حينئذٍ موافقة الفهم العرفي له، والتزامه بتكفّل كلا العهدتين؟

أو يُقال بتعدّي هذا القول، أي: إمّا أن يُقال بعهدة العين والالتزام بلوازمه، وإمّا أن يُقال بعهدة الأداء خاصّةً؟ وأمّا الجمع بينهما بتعبيرٍ واحدٍ فغير ممكنٍ، كعدم إمكان الاستدلال عليه بقاعدة اليد، كما مرّ.

ثمّ إنَّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه[1] حاول تتميم البحث بضمّ دليل اليد إلى قاعدة السلطنة ببيان: أنّنا بدليل اليد نعلم باشتغال الذمّة بالعين وبقاعدة السلطنة نثبت وجوب دفع بدل الحيلولة، فنحرز بالأوّل الموضوع وبالثاني الحكم.

وقد مرّ منّا غير مرّةٍ عدم انسجام ما قرّره قدّس سرّه على مسلكه؛ لأنّه لا يرى أنَّ العين في العهدة، بل ذهب إلى اشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة، بل لو سلّمنا بما ذُكر لم يتمّ أيضاً؛ إذ لو قلنا بدخول العين في العهدة كدخولها بعد التلف - فيكون صاحب المال مالكاً فعلاً لمالين، أعني: العين الخارجيّة وما في الذمّة- لم يمكن استظهار ذلك من دليل اليد. غاية الأمر: أنّه قد يُدّعى إرادة عهدتين من قاعدة اليد: عهدة حال بقاء العين، وهي عهدة الأداء، وعهدة بعد تلف العين، وهي عهدةٌ ماليّةٌ، كما تقدّم الكلام فيهما آنفاً.

ومعه فإن التزمنا بإرادتهما معاً من القاعدة، كان فرض بدل الحيلولة هو فرض بقاء العين، وما أستُظهر من دليل (على اليد) حال وجود العين هو

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٧-٢٥٨، تعذّر الوصول إلى العين في حكم التلف.

عهدة الأداء خاصّةً، لا ثبوت شيءٍ في الذمّة. وعلى هذا الأساس فلا مال له الآن في عهدة الضامن، ولا يتمّ موضوع دليل السلطنة حينئذٍ، بل تنحصر سلطنة المالك في هذا المال الخارجي المتعذّر الوصول إليه، مع أنَّ غاية ما يُراد إثباته في المقام هو السلطنة على المال مع تعذّر الوصول إليه، ومع عدمه يشمله دليل السلطنة.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّه مع تعذّره وانقطاع يد الغاصب عنه كالمالك، لا يمكن لدليل السلطنة أن ينقّح لزوم إعادة العين؛ لقصوره عنه، إلّا إذا تمكّن الغاصب من رفع المانع عنها، على إشكالٍ فيه أيضاً.

وإذ لم يمكن للقاعدة تنقيح وجوب الإرجاع عند تعذّر العين، مع اعتراف الشيخ قدس سره به، حاول إقامة الدليل عليه عن طريق العهدة، مع أنَّ العهدة حال وجود العين غيرها حال التلف، فلا يتمّ ما ذكره؛ لوضوح أنَّ العهدة حال وجودها ليست عهدةً ماليّةً، ولا يمكن القول بالضمان حال بقائها؛ إذ يلزم منه ما لا يمكن الالتزام به من اختيار قول أبي حنيفة أو القول بملك مالين دفعةً واحدةً.

وما تقدّم في قاعدة اليد يجري في دليل الإتلاف بلا ميزٍ؛ لثبوتها بالسنّة بما رواه في «المستدرك»[1] عن «دعائم الإسلام»[2] عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: **«أنَّه قضى فيمن قتل دابّةً عبثاً أو قطع شجراً أو أفسد زرعاً أو هدم بيتاً أو عوّر بئراً أو نهراً، أن يغرم قيمة ما أفسد واستهلك ...»**، أي: إنَّ لقاعدة الإتلاف دليلها الخاصّ بعنوانه. ولو أُلقي إلى العرف قوله: (من أتلف مال الغير فهو له

---

(١) مستدرك الوسائل ١٧: ٩٥، كتاب الغصب، الباب ٩، الحديث ٦.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٤٢٤، الحديث ١٤٧٦.

ضامنٌ)[١] لم يُفهم منه الخصوصيّة للإتلاف والتلف، بل يدرك العقلاء أنَّ ما في باب الإتلاف من الحيثيّة ثابتٌ في باب التعذّر، أعني: قصر اليد عن التصرّف في العين وعدم إمكان الاستفادة منها إلى الأبد، كما لو ألقى قطرةً من السمّ في الطعام أو ألقى به من شاهقٍ، بنحو لا يناله أحدٌ، فالمال وإن كان موجوداً أو محسوساً، إلّا أنَّ العرف يقول بضمانه في ضوء مدلول القاعدة المزبورة.

والسرّ فيه: أنَّ المراد ليس مفهوم الإتلاف بخصوصه، بل الغرض بيان انقطاع يد المالك عن ماله، كإرادة هذا المعنى من قاعدة اليد، لا أنَّ المراد ما قرّره الميرزا النائيني قدس سره من الحيلولة بين المالك وسلطنته على ماله[٢]. ولذا يُقال في المقام: إنَّ كلّ ضمانٍ هو ضمان بدل الحيلولة ولو كان ضمان اليد؛ إذ ليس التلف بعنوانه موضوعاً للحكم، بل بملاك انقطاعه عن صاحبه، وهكذا الكلام في قاعدة التلف؛ فإنَّ العين وإن كانت على حالها، إلّا أنَّ العرف يرى لزوم تداركها مع تعذّر الوصول إليها، فيصحّ معه التمسّك بقاعدة الإتلاف لإثبات لزوم دفع بدل الحيلولة في الجملة.

٣. دليل نفي الضرر

كما قد يُستدلّ على ما تقدّم بدليل (لا ضرر) على مسلك القوم في تقريبهم؛ لأنَّه يثبت الحكم وينفيه، ويلزم معه الضمان والتدارك، ولا مانع من التمسّك بها حينئذٍ. هذا.

إلّا أنَّ من الواضح أنَّه لا يمكن التعدّي منه إلى غيره؛ فإنَّ سدّ أبواب

---

(١) تقدّم الكلام في القاعدة ومدركها آنفاً، فلاحظ.

(٢) راجع: منية الطالب ١: ١٥٤، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد، الأمر الثالث.

الضرر لا ينحصر في أداء الدرك؛ إذ يمكن سدّها بدفع الإجارة ونحوها.

نعم، لو لم يمكن سدّ الخلل والدرك إلّا بأداء المثل أو القيمة، أمكن التمسّك بدليل نفي الضرر لإثبات ضمان بدل الحيلولة.

كان ما تقدّم بحثاً في الأدلّة الدالّة على وجوب دفع بدل الحيلولة، فيقع الكلام الآن في بعض الفروع التي تعرّض لها الشيخ الأعظم قدس سره في طيّ أُمور:

الأوّل: حول صور التعذّر وأحكامها

أقول: إنَّ تعذّر الوصول إلى العين تارةً يكون عقليّاً، وأُخرى لا يكون عقليّاً، بل شرعيّاً وإن لم يلزم أداؤها بملاك سقوط الوجوب بدليل نفي الحرج أو غيره، وثالثةً يمكن الأداء عقلاً وشرعاً، أعني: لا يتعذّر أداء العين إلى صاحبها.

وفي صورتي التعذّر العقلي والشرعي تارةً يُحرز التعذّر إلى الأبد، وأُخرى يظنّ ذلك، وثالثةً يحصل عدم الرجاء من وصولها إليه. كما قد يعلم بوصوله إليها أو يظنّ أو يرجو حصولها في زمانٍ طويلٍ. وفي الصورة الثالثة - أعني: صورة عدم التعذّر - قد يكون لرجوع العين إلى اليد مقدّمةٌ اختياريّةٌ، إلّا أنّها تحتاج إلى مدّةٍ طويلةٍ، وهكذا.

فهل أدلّة الضمان والغرامة كافيةٌ لإثبات وجوب دفع بدل الحيلولة بتمام صور التعذّر، بعد أن فرضنا عدم تلف العين في المقام أم لا؟

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره - على ما في النسخة المحقّقة - أنّه يمكن التمسّك في المقام بدليل اليد وقاعدة السلطنة والجمع بين الحقّين، فإنّها تدلّ على المطلوب إلّا في زمانٍ قصيرٍ لا تثبت به الغرامة عقلائيّاً[1].

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٧-٢٥٨، تعذّر الوصول إلى العين في حكم التلف.

وقد سبق الكلام آنفاً في قاعدة تسلّط الناس على أموالهم وقاعدة الجمع بين الحقّين، ومرّ عدم تماميّة الاستدلال بهما على المطلوب، إلَّا أنَّه لا بأس بذكر وجوهٍ وتقريباتٍ أُخر في قاعدة اليد؛ ليتّضح لنا ما إذا كان يمكن التمسّك بها لإثبات بدل الحيلولة، إلَّا فيما كان تعذّر الوصول إليها قصير المدّة أو كانت العين على حالها .... .

قد يُقال: إن دليل اليد غير واردٍ في ضمان التلف، بل مفاده ضمان بدل الحيلولة خاصّةً.

والوجه فيه: أنَّ في قوله: (على اليد) جهتين بهما يُحرز أنَّ المراد ضمان بدل الحيلولة:

الأُولى: ظهورها في الضمان الفعلي، مع أنَّ الضمان بعد الإتلاف غير فعلي، بل معلّقٌ على شيءٍ آخر.

الثانية: أنَّها مغيّاة بالأداء، وبعد الإتلاف لا يبقى إلَّا الضمان، فلا معنى للأداء.

وفي ضوء هاتين الجهتين يمكن أن يُقال: إنَّ المراد بقاعدة اليد جعل الغرامة فعليّةً إلى غاية دفع العين وإعادتها بنفسها، وكأنَّ مفاد القاعدة: (لو أخذت العين ولم تتمكّن من إرجاعها بنفسها، فادفع البدل). أمّا عدم إمكان إعادتها فيمكن استظهاره بالانصراف؛ إذ لو كانت العين على حالها أو أمكن أداؤها في مدّة قصيرةٍ، لأدّاها بنفسها، واختصّت الغرامة بما إذا كان حصولها في زمانٍ طويلٍ جدّاً.

وربما يُقال في تقريب دلالتها على المطلوب واختصاصها بضمان بدل الحيلولة أنَّ المراد بقوله: (على اليد) هو العهدة، سواء عهدة الموجود أو عهدة

التالف، وقوله: (حتّى تؤدّي) غايةٌ لما هو ممكن الحصول والأداء، أي: حال وجود العين. وبضمّ الصدر إلى الذيل ربما يُقال: إنَّ المراد به بدل الحيلولة بالخصوص، أو يُقال: إنَّ المراد بذيل الحديث وإن كان ما تقدّم، إلّا أنّه غايةٌ لبعض أنحاء الضمانات، وأنَّ ضمان العين حال وجودها يسقط بالأداء، بخلاف ضمان التالف؛ إذ لا يسقط؛ لأنَّ الغاية في دليل اليد غايةٌ لبعض المصاديق. ومعه تعمّ القاعدة ضمان التلف وضمان بدل الحيلولة معاً.

وقد تُقرّر دلالة حديث اليد حسبما اختاره المشهور من أنَّ قوله: (عليه) يُفيد معنىً تعليقيّاً دالاً على أنّه لو تلف فعليك أداؤه، فالضمان فعليٌّ وإن كان مؤدّاه تعليقيّاً، وهذا هو معنى الضمان عند العقلاء.

وفي هذا الضوء لا يُستفاد من ذيل الحديث أنَّ المراد بصدره خصوص بدل الحيلولة أو خصوص التلف، فما هو المتفاهم العرفي من الضمان عند المشهور هو الضمان التعليقي وهو المعنى العقلائي، على خلاف ما ذهب إليه المحقّق الخراساني قدس سره[1] والسيّد اليزدي قدس سره[2] من إنكار المعنى العقلائي، فلاحظ.

ثمّ إنّه لم يرد في قاعدة اليد ذكرٌ للتلف بلفظه، وأمّا سيرة العقلاء فالظاهر منها عدم إناطة الضمان بخصوص التلف، بل يرى العقلاء أنَّ انقطاع المال عن صاحبه وتعذّر وصوله إليه يُدخل المال في العهدة، سواءٌ أكان التلف حقيقيّاً أم عرفيّاً، أو لم يكن تالفاً ولكن لم يكن قادراً على إرجاعه، فلو قيل في هذه الصور بأنّه يلزم على زيدٍ الغرامة، فَهِمَ العقلاءُ من الضمانِ الفعليِّ البدلَ خاصّةً.

---

(١) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٣٥-٣٧.

(٢) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١٠٢-١٠٤.

والظاهر: أنَّ التلف الوارد في الأدلّة في باب الضمانات والغرامات كضمان الصنّاع ونحوه لا يُراد به التلف العرفي وإن تضمّن معنى الضمان، فإذا سُرقت العين، لزم دفع العوض وإن كانت موجودةً في الواقع، فلا خصوصيّة للفظ التلف بعنوانه، بل المراد بيان ضمان الحيلولة.

ويُلاحظ: أنَّ مفاد (على اليد) هو المعنى العرفي العقلائي الذي فهمه المشهور، فيلزم النظر في تحديد العرف للغرامة والضمان والحدّ المخصوص لها. ولا يخفى: أنَّ العرف يرى أنَّ المالك لو قصرت يده عن ماله بتلف العين أو العجز عن إعادتها، يجب على الغاصب دفع البدل، فإن رجعت العين إليه، أخذها وأرجع البدل. وأمّا ما قرّره الشيخ قدس سره آنفاً من التمسّك بقاعدة تسلّط الناس على أموالهم والجمع بين الحقّين فقد اتّضح فساده.

هذا تمام الكلام في الأمر الأوّل.

الثاني: حول امتناع المالك من أخذ المثل أو القيمة

هل الضمان في بدل الحيلولة كضمان الإتلاف أم لا؟

أقول: يلزم على الغاصب ردّ المال إلى صاحبه مثلاً كان أو قيمةً في باب ضمان التلف، وليس للمضمون له الامتناع من الأخذ وإن كان له المطالبة، وليس للضامن الامتناع.

فهل يجب على الضامن في المقام الأداء وليس للمالك الامتناع؟ أم إنَّ الأداء متوقّفٌ على المطالبة، فإن لم يطالب صاحب المال به واختار الصبر، لم يكن للضامن إلزامه بالقبول؟

اختار الشيخ قدس سره أنَّ صاحب المال مخيّرٌ بين أن يُطالب ويأخذ وبين أن

يصبر، وليس للضامن إلزامه بشيءٍ منهما، كما هو مفاد قاعدة السلطنة[1]، وتبعه فيه الميرزا النائيني قدس سره[2].

والتحقيق: أنّه يلزم النظر في ما تقتضيه أدلّة الضمان.

ذكر الأعلام: أنّه لو طالب المالك، لزم على الضامن بذل البدل، بخلاف ما لو صبر؛ إذ معه لا حقّ له في إلزامه بالأخذ[3].

أقول: ما المراد بالمطالبة في كلامهم؟

إن كان المراد المطالبة بالعين نفسها، فهو محالٌ.

أمّا أوّلاً: فلتعذّر الجدّ في هذه المطالبة؛ بعد تعذّر أداء العين من قبل الضامن.

وأمّا ثانياً: فلو فرضنا جواز المطالبة الجدّيّة بالعين، كان له أن يقول: يتعذّر عليّ الأداء.

إن قلت: إنَّ المطالبة وإن لم تكن جدّيّةً، إلَّا أنَّها موضوعٌ لوجوب البدل.

قلت: إنَّ المطالبة الجدّيّة بالعين - مع أنَّها في العهدة- لا محصّل لها؛ إذ لا قدرة على العين آنذاك، ولا دخل لذلك بالبدل، ولو قيل بانقلابها إلى البدل مع المطالبة بها، فهو لو سُلّم ممّا لا دليل عليه.

وإن قيل: إنَّ له أن يُطالب بالبدل، فهل يُطالب به مع اشتغال الذمّة به أو مع عدم اشتغالها به؟ فعلى الثاني كان مطالباً بها لا ذمّة ولا عهدة فيه، كما لا

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٨-٢٥٩، هل يلزم المالك بأخذ البدل؟

(٢) راجع: منية الطالب ١: ١٦١، هل دفع البدل حقٌّ للضامن ...؟

(٣) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٠٣، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٤٣١، وغيرهما.

يلزم أداؤه، وعلى الأوّل كان له إبراء ذمّته وإلزامه بالأخذ والقبول.

وعليه **فدعوى**: (أنّه ليس له أن يلزمه، وأنّ المضمون له مختارٌ) **فاسدةٌ**، مع أنّه لا يُراد بالإلزام القهر والإجبار على الأخذ؛ إذ لو لم يأخذ، كان له أن يضعه عنده ويذهب إلى حاله، فيسقط الضمان، أو يدفعه إلى الحاكم الشرعي، ويسقط الضمان به أيضاً.

فقد ظهر: أنّه لو قيل باقتضاء الأدلّة الدالّة على وجوب دفع بدل الحيلولة اشتغال الذمّة بالبدل، كانت الذمّة مشغولةً بالبدل، وليس للمضمون له الامتناع عن براءة ذمّة الضامن، ومعه فلا معنى لما أفاده الشيخ قدس سره آنفاً من أنّه مع المطالبة يجب الدفع، ومع عدمها ليس له إلزام المالك بها، فتدبّر.

وليقع الكلام الآن في دلالة أدلّة الضمان، فنقول: تمسّك الشيخ الأعظم قدس سره - بناءً على النسخة المصحّحة- بدليل اليد لإثبات ضمان بدل الحيلولة، والاستدلال به لابدَّ أن يكون على نحوٍ واحدٍ مع سائر أدلّة الضمان؛ بداهة أنَّ لها لساناً واحداً لا لسانين على ما هو المختار.

وأمّا على ما ذهب إليه المحقّق الخراساني قدس سره[1] والسيّد اليزدي قدس سره[2] من دخول العين في العهدة، كما مرّ، فإن قلنا باختصاص (على اليد) بضمان بدل الحيلولة - فيما عدا ما لو عُلم الوصول إليها حالاً أو قريباً جدّاً- كانت غرامة العين في العهدة بالمثل في المثليّات والقيمة في القيميّات، إلى أن يأتي بالعين. وبهذا البيان يتّضح أنَّ للضامن أن يدفع البدل، وليس للمالك أن يمتنع عن الاستلام. نعم، لو عادت العين وكان له الوصول إليها، لزم

---

(١) تقدّمت الإشارة إليه غير مرّة.

(٢) تقدّمت الإشارة إليه غير مرّة.

إرجاعها واسترجاع البدل؛ لأنّه غرامةٌ إلى أمدٍ معيّنٍ. هذا.

وقد يُقال: إن إطلاق (على اليد) يقتضي أنَّ ما تشتغل به الذمّة، أعمّ من ضمان التالف وضمان بدل الحيلولة، والغاية فيه إمّا الضمان المعلوم أو بعض مصاديقه.

والوجه فيه: ما مرّ من أنَّ لفظ التلف لم يرد في دليل اليد ليدور الحكم مداره، ما يلزم معه الرجوع إلى العرف؛ ليتبيّن ما إذا كان موضوع الغرامة عندهم التلف أو غيره. ولا شكّ: أنَّ العرف يرى أن لا خصوصيّة للتلف؛ بل المناط انقطاع يد المالك عن ملكه: سواء كان انقطاعاً مؤبّداً كما في التلف الحقيقي، أو إلى أمدٍ معيّنٍ كما في بدل الحيلولة.

إذن يمكن تنقيح ما تقدّم من الصور والأنحاء بدليل اليد بعد وحدة سياقها، فإن استظهرنا منها اشتغال الذمّة بشيءٍ مّا، كان الحكم شاملاً لجميع الصور والأنحاء، كما يجري الحكم نفسه فيما لو لم نستظهر منها ذلك، وعليه فالتفصيل بينها في غير محلّه.

فعلى هذا لا يُعقل أن يكون لدليل (على اليد) اقتضاءٌ مّا في كلّ موردٍ بحسبه، فيكون في كلا الحالين في العهدة، وليس للمالك أن يمتنع عن الأخذ وإن كان للغاصب أن يدفع له.

ولو كان دليل الضمان قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1] فقد تقدّم بطلان الاستدلال بالآية في المقام؛ إذ لا يُراد بها بيان جواز الاعتداء في قبال الاعتداء، بل الاعتداء الآخر اعتداءٌ بحقٍّ، وإذ كان اعتداءً بحقٍّ، جاز له إلزامه به. وكذا الكلام في ضمان بدل الحيلولة بلا فرقٍ.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

ونحوه ما لو قيل بأنَّ دليل الضمان هو نفي الضرر، على ما اختاره الأعلام من دلالته على سدّ جميع أنحاء الضرر، فلا محيص إلّا عن التدارك والجبران، فيكون المال في ذمّته. وهكذا الحال في ضمان بدل الحيلولة. هذا.

إلّا أنَّ العمدة في الأدلّة هو قاعدة اليد المتقدّمة، كسائر أدلّة الضمانات والغرامات في الموارد كافّة؛ إذ لا يفرق الحال بلحاظ الضمان. غاية الأمر: أنَّ الضمان في التالف إلى الأبد وفي بدل الحيلولة إلى أمدٍ معيّن. والتلف العرفي كالمسروق والغارق والضائع يُعدّ تلفاً إلى أمدٍ لا إلى الأبد، فيقع موضوعاً لوجوب دفع البدل المدلول عليه في الروايات. وأمّا ما كان إلى الأبد فهو خصوص التلف العقلي. نعم، لمّا كان أمر التلف العرفي غير معلومٍ،كان لابدَّ من تسليم البدل، كثبوت بدل الحيلولة، فلو أرجع السارق العين لزم إرجاعها إلى صاحبها واسترجاع البدل.

الثالث: حول ملكيّة البدل أو إباحته قبل التلف

وممّا يتفرّع على ضمان بدل الحيلولة الكلام حول ملكيّة البدل أو إباحته قبل تلف العين المتعذّرة؛ إذ وقع البحث في أنَّ المالك لو بُذل له بدل الحيلولة هل يملكه، كملكيّته له في التلف الحقيقي، أو يُقال بالفرق بين التلف وبدل الحيلولة وأنّه ليس له إلّا إباحة التصرّف به، حتّى التصرّفات الموقوفة على الملك؟

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره[١]: أنّه لولا الإجماع في المقام[٢] وظهور أدلّة

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٩، ثُمَّ إنَّ المال المبذول يملكه المالك بلا خوفٍ.

(٢) راجع: المبسوط ٣: ٧٦، الغنية: ٥٣٨، الخلاف ٣: ٤١٢، تحرير الأحكام ٢: ١٤٠، وغيرها.

الغرامات، لاحتمل إباحة البدل قبل تلف العين المتعذّرة، كما جزم به المحقّق القمّي قدّس سرّه[1].

والتحقيق: أنّه يلزم البحث في مقدار دلالة أدلّة الغرامات على ما ادّعاه الشيخ قدّس سرّه وغيره.

أمّا (على اليد) فتقريب دلالتها أن يُقال: إنّها ذات لسانٍ واحدٍ لا ألسنةٍ متعدّدةٍ، وكما أنّها تقتضي ملك المالك له في غرامة التلف، فكذا الحال في باب غرامة الحيلولة. والحاصل: إمّا أن نقول بعدم دلالة قاعدة اليد على الملكيّة في باب غرامة الحيلولة، وإمّا أن نسلّم بدلالتها فلابدَّ أن تكون على نسقٍ واحدٍ. وهذا التقريب يشمل سائر أدلّة الضمانات.

وقد تقدّم آنفاً استظهار بدل الحيلولة من قاعدة اليد ببيان: أنَّ لفظ التلف لم يرد فيها من رأسٍ، غايته أنّه لمّا كان بدل التلف عرفيّاً، أمكن استظهار ما هو المراد منه، ولذا مرّ منّا أنَّ ظاهر (على اليد) وغيرها من أدلّة الضمانات - عدا النادر منها- أنَّ موضوع الضمان هو الحيلولة بين المالك وملكه وقطع يده عنه: سواءٌ بالتلف أو بما هو مثله في نظر العرف: كالسرقة والغرق في قاع البحر أو انقطاع يد المالك عن ماله إلى الأبد، كما لو غصبه حاكمٌ جائرٌ يُعلم أنّه لا يُرجعه، فهذا الانقطاع موجبٌ للضمان. ولذا تقدّم منّا غير مرّةٍ وحدة المناط في التلف الحقيقي والتلف العرفي والحيلولة، بل ليس مناط التلف بنحويه إلّا الحيلولة، ولا دخل للتلف بخصوصه وعنوانه في الضمان.

وإذ تقرّر ذلك يلزم النظر في الانقطاع والتعذّر وحدّهما.

---

(١) راجع: جامع الشتات ٢: ٢٩٤-٢٩٦.

أقول: يُلاحظ: أنَّ (على اليد) تقتضي تدارك المقدار الذي حصل فيه انقطاع يد المالك عن ماله، مع أنَّ هذا المال المعدوم في باب التلف الحقيقي لا ماليّة له ولا ملكيّة ولا سلطنة للمالك عليه، كما لا يجوز له التصرّف فيه؛ لعدم الموضوع؛ لوضوح أنَّ سائر التصرّفات المستندة إلى الملك قد ارتفعت بالتلف. وعليه فالغرامة بمقدار تلك الخسارة التي تعرّض لها المالك، ولابدَّ أن يكون ذلك المقدار ملكه وله السلطنة عليه وحقّ التصرّف فيه، وليس التدارك أو الغرامة أو الجبران المدلول عليه بحديث اليد إلّا بذلك المقدار.

وأمّا التلف العرفي كالغرق وشبهه - ولو قيل بخروجه عن ملك مالكه بدلالة بعض الروايات الواردة في كتاب اللقطة[1] من ملكيّة الملتقط بعد الاستخراج- فحاله كحال التلف. غايته أنّه في باب التلف لا ملكيّة؛ لعدم الموضوع، بخلاف المقام؛ إذ انتفاء الملكيّة للدليل الشرعي، فلو انقطعت المالكيّة، كان مقتضى التدارك مالكيّته للبدل[2].

وأمّا لو لم نسلّم بذلك في باب الغرق وغيره من أنحاء التلف العرفي، بل قلنا ببقاء المال على ماليّته وملكيّته وبقاء الفرس ملكاً لصاحبه وإن كان في يد الحاكم الجائر، كان ما انقطع عن يد المالك سلطنته على ماله، فلا تفيد (على

(١) لا يبعد موافقة السيرة للحكم المزبور؛ لأنَّ مَن فقد خاتمه في قاع البحر ثمَّ ادّعى أنّه ملكه، سخر منه العقلاء، فيعود من المباحات العامّة. فلو حازه آخر ونوى تملّكه، دخل في ملكيّته (المقرّر).

(٢) فإن اتّفق للمالك أن أخرجه بنفسه من البحر ونوى حيازته ودخل في ملكه، كان ملكاً جديداً، ومعه فلا يجب عليه إرجاع البدل؛ لانحفاظ موضوع الضمان السابق، وهو سلب الملك الأوّل، فتأمّل (المقرّر).

اليد) أزيد من جبران ما قصرت عنه يد المالك، فيمكن تداركه ببذل الضامن المثل أو القيمة للمالك وتمكينه من سائر التصرّفات حتّى الموقوف منها على الملك، نظير المعاطاة، فراجع.

وعليه فلو قيل بدلالة (على اليد) على ما قرّره الشيخ‏قدس‌سره آنفاً بالدلالة اللفظيّة، كان جزافاً، بل الصحيح خلافه.

ولعلّه يمكن تقريبه بحسب الدلالة الالتزاميّة، بالقول بأنّه لو كان في يد زيدٍ شيءٌ وأجاز له الشارع التصرّفات كافّة - الموقوف منها على الملك وغيره- وسُلب عن الطرف الآخر سائر التصرّفات، فقد يُدّعى أنّ الملكيّة في نظر العرف لابدَّ أن تكون ذات أثرٍ، والملكيّة الفاقدة للأثر لا معنى لها في نظرهم، ما يلزم أن يكون المضمون له مالكاً والغاصب غير مالكٍ.

وإذ تقرّر ذلك، قد يُقال: إنَّ ما ذُكر تامٌّ في الجملة، فتسلب سائر الآثار في كلّ الأزمنة عنه، ومعه نلتزم بأنَّ الملكيّة العقلائيّة غير ثابتةٍ. وأمّا سلب سائر الآثار في بعض الأزمنة أو سلب بعض الآثار في كلّ الأزمنة فلا يُعدّ سلباً للملكيّة. فإن انقطعت يد المالك عن ماله في الأزمنة كافّة كما في المقام، تمّ التقريب المتقدّم، إلّا أنَّ بدل الحيلولة غالباً له شأنٌ آخر؛ فإنَّ الضائع مثلاً إمّا أن يعود وإمّا أن يُرجى إعادته، فلا يثبت الدليل المزبور اشتراك بدل الحيلولة مطلقاً في الحكم.

وقد اختار المحقّق الخراساني‏قدس‌سره[1] - وقرّبه بعض أعاظم تلامذته[2]- القول بأنَّ التصرّفات الموقوفة على الملك: كالبيع والوطء والعتق معلولةٌ

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٤٣.

(٢) حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٠٨.

للملكيّة؛ لأنَّ الإباحة فيها معلولةٌ للملك، وما لم تثبت الملكيّة، فلا إباحة للبيع ونحوه.

والحاصل: أنّه يُقال لمنكر تحقّق الملكيّة في المقام بأنّه التزم بأنَّ سائر التصرّفات تثبت بدليل (على اليد) حتّى الموقوف منها على الملك، ما يلزم معه أنَّ المالك المضمون له يجوز له الوطء والعتق والبيع، وإذ كانت هذه الآثار الثلاثة موقوفةً على الملك، كانت إباحتها إباحةً معلولةً له، فلا يمكن أن تثبت إباحتها قبل حصول الملكيّة. وعليه تكشف الإباحة عن حصول الملكيّة قبلها؛ لأنّها علّةٌ لها، فالملكيّة ثابتةٌ حينئذٍ.

أقول: يمكن التأمّل فيما ذُكر: أمّا البيع الذي لا يكون إلّا في ملكٍ فقد تقدّم منّا في باب الغرامة أنَّ التدارك بمقدار ما انقطعت عنه يد المالك، ولو قيل بأنَّ ما انقطع عنه هو السلطنة بالخصوص، لزم أن يبيعه عن مالكه فيما لو باع، لا أن يبيعه عن نفسه[1]، فيبيعه للضامن ويدخل الثمن في ملكه أيضاً، إلّا أنّه يبقى كالأصل مباحاً له التصرّف فيه بجميع أنحاء التصرّف، ولا يصحّ أن يُقال: إنّه يلزم على المالك أن يبيعه لنفسه أوّلاً ليتوقّف على الملك، بل له التسلّط على البيع لا لنفسه، بل للضامن.

وأمّا وطء الجارية فإنَّ من أسباب جواز الوطء التحليل، كالعقد وملك

---

(١) لا يخفى: أنَّ البيع المذكور ليس عوضاً عن بيع العين الضائعة التي كان له أن يبيعها لنفسه، مع أنّه لا يتوقّف على الملك، ولذا فالالتزام بهذا الوجه موجبٌ للتنازل عن إباحة جميع التصرّفات حتّى الموقوف منها على الملك. والوجه فيه: أنّه معه يمكن له أن يبيعه عن نفسه بلا إشكالٍ، ما يستكشف منه ملكيّته له ولو آناً مّا قبل البيع. فقد اتّضح عدم تماميّة ما ذكره سيّدنا الأُستاذ في المقام، فتدبّر جيّداً (المقرّر).

اليمين، فلو ضيّع عليه أمةً له وتعذّر الوصول إليها، وقلنا بجواز دفع أمةٍ له بدلاً عنها كبدل حيلولةٍ، لزم أن يحلّلها له لكي تثبت السلطنة[١]، بخلاف ما لو كانت العين المفقودة غير أمةٍ؛ إذ لا تحليل حينئذٍ.

وأمّا العتق فمثاله أن يثبت في حقّ المضمون له كفّارة تحرير رقبةٍ، فلو أعتق الآخر العبد الذي تحت يده كبدل للحيلولة، فقد أعتقتُ ملك غيري بإجازةٍ منه ليكون كفّارةً عنّي، وهذا جائزٌ؛ لجواز التبرّع للغير بالكفّارة[٢]، فأصبح العتق في ملكٍ، غايته أنّه كفّارةٌ عن غيره. فتبيّن: أنَّ تلك التصرّفات غير معلولةٍ للملكيّة ليُستكشف منها ثبوتها.

فقد انقدح فساد ما عليه الشيخ قدس سره من أنّه لولا ظهور أدلّة الغرامات في المقام لكان له وجهٌ؛ فإنَّ العمدة في أدلّة الغرامات هو (على اليد)، وهي غير ظاهرةٍ فيه.

وأمّا الإجماع المدّعى في كلامه قدس سره على حصول الملك فغير مجدٍ؛ لأنّها

---

(١) لا يخفى: أنَّ السلطنة إنّما تثبت لو كان له أن يطأ البدل بالملاك الذي كان له أن يطأ المبدل بلا فرقٍ، أعني: بحسب الجواز شرعاً من دون لحاظ إذنٍ مخصوصٍ فيه غير إرادته الخاصّة. ولذا لا يتمّ ما ذُكر، كما اختاره سيّدنا الأُستاذ. ثُمَّ ما قولك لو لم يجز الضامن وأنكر إذنه وتحليله ورجع عنه ولو عصياناً؟ فهل يضمن له التحليل؟ كما أنّه لو لم يجز البيع ولو عصياناً، فما حكمه حينئذٍ؟ (المقرّر).

(٢) يُلاحظ عليه أوّلاً: أنَّ السلطنة على العبد إنّما تثبت كثبوتها في السلطنة على العبد السابق لو جاز عتقه من دون إجازةٍ في المقام، وإلّا لم يكن تداركاً له.

وثانياً: أنّه لو لم يرضَ مالكه بالعتق، فهل يبقى ضامناً أم لا؟

وثالثاً: أنّه لو أعتقه الضامن عن نفسه لتحرّر قطعاً، فيخرج عن كونه بدل حيلولةٍ، ومعه هل يُعدّ هذا التصرّف معصيةً وحراماً؟ وهل يلزم إقامة بدلٍ آخر؟ وهل يكون بدلاً عن العبد الثاني أم الأوّل؟ (المقرّر).

من المسائل التي تتوفّر فيها الأدلّة اللفظيّة، فتكون مورداً للاستظهار والاجتهاد، فلا يمكن تحصيل الإجماع أو الشهرة المعتبرة فيها.

فالحقّ هو القول بإباحة التصرّف، كما ذهب إليه الميرزا القمّي قدّس سرّه حسبما تقدّم.

هذا كلّه لو قيل بدلالة (لا عتق إلّا في ملكٍ)[1] و (لا بيع إلّا في ملكٍ)[2] على المطلوب، وإلّا فالأمر أوضح.

الرابع: حول ضمان المنافع مع تعذّر العين

ويظهر من كلمات الشيخ الأعظم قدّس سرّه[3] وغيره[4] - بل صرّح الميرزا النائيني قدّس سرّه[5] - أنَّ المنافع مضمونةٌ، كضمان نماءاتها المتّصلة والمنفصلة قبل بدل الحيلولة، وإنّما وقع الكلام في ضمان المنافع المتجدّدة بعد دفع البدل وأداء الغرامة.

وعليه فيلزم البحث هاهنا في مقامين:

(١) إشارةٌ إلى قوله صلّى الله عليه وآله: «لا عتق إلّا بعد ملك»، حسبما رواه في الكافي ٦: ١٧٩، باب أنّه لا عتق إلّا بعد ملكٍ، الحديث ٢، ونحوه غيره.

(٢) إشارةٌ إلى قوله صلّى الله عليه وآله: «لا بيع إلّا فيما تملك»، حسبما رواه في عوالي اللئالي ٢: ٢٤٧، كتاب المتاجر، الحديث ١٦، ومستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١، الحديث ٣.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٦٦، حكم ارتفاع قيمة العين لعبد دفع بدلها.

(٤) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٤٥، حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١١٠، وغيرهما.

(٥) راجع: المكاسب والبيع ١: ٣٨٤-٣٨٥، الأمر الرابع.

الأوّل: هل تُضمن منافع العين بعد التعذّر وقبل بذل البدل: سواءٌ أكانت متّصلةً أو منفصلةً أم لا؟

أقول: إنَّ العمدة في أدلّة الضمان هو الدليل القائل: (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي)، فإن قيل بأنَّ مفاده أنّه لو وقعت يد زيدٍ على مال غيره، كان المال مع سائر منافعه ونماءاته مضموناً؛ باعتبار وقوع اليد على العين، لا بملاك وقوعها على المنافع، أي: إنَّه بمجرّد دخول العين تحت اليد تقع هي مع منافعها مورداً للضمان وإن عُثر عليها فيما بعد، فلابدَّ من القول بالضمان قطعاً، كما أُرسل في كلامهم إرسال المسلّمات، وصرّح الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّهُ بعدم الإشكال فيه من رأسٍ، حسبما تقدّم.

وإن قيل بأنَّ المضمون لابدَّ أن تقع عليه اليد - ولذا ذكر الأعلام في باب ضمان المنافع بأنّه لا يصدق حصول اليد على المنافع بتبع اليد على العين، كما مرّ منّا في ضمان المنافع غير المستوفاة أنَّ منافع العين بحسب تدرّج الوجود توجد تارةً وتنعدم أُخرى وإن لم تكن قارّةً بالذات كالعين نفسها، ومعه لابدَّ من وقوع اليد على شيءٍ ليثبت الضمان فيه- فهل المنافع المتجدّدة تحت يد زيدٍ مضمونةٌ ولو لم تحصل اليد عليها، أو يُقال بأنَّ المضمون ليس إلّا المنافع الواقعة تحت اليد؟

وإذ تقرّر ذلك وكانت تحت يده وسلطنته، فبمجرّد وقوع العين تحت يده يحصل الضمان حال وقوع الأخذ وإن خرجت عن يده؛ لأنَّ ما أخذه باقٍ بعينه، فيكون مضموناً، كضمان ما يقع تحت يده من المنافع والنماءات. وأمّا بعد خروج العين عن يده فالمنافع الحاصلة إنّما حصلت في حال التعذّر، فتضمن العين خاصّةً؛ لوقوعها تحت اليد، بخلاف منافعها الحاصلة بعد

خروجها عن يده؛ إذ لا معنى للقول بضمانها حينئذٍ.

ويجري الكلام نفسه في تعاقب الأيدي، كما إذا وقعت يد زيدٍ على عينٍ مغصوبةٍ أو أجرى عقداً فاسداً، ثُمَّ غصبها آخر أو انتقلت إليه، ثُمَّ غصبها ثالثٌ، وهكذا؛ إذ يقع البحث في أنَّ هذه العين مادامت تحت يد الغاصب الأوّل فهي مضمونةٌ له بمنافعها ونماءاتها أيضاً، أو يُقال بأنَّ المنافع إنَّما تكون مضمونةً باعتبار وقوعها تحت اليد، وضمان العين بمجرّد وقوع اليد عليها باقٍ إلى حين الردّ. وأمّا المنافع فإن حصلت عنده كانت مضمونةً، بخلاف ما لو تجدّدت عند غيره؛ إذ لا يثبت ضمانها له؛ لعدم ثبوت اليد عليها بالاستقلال أو بالتبع؛ إذ لا معنى لحصول التابع تحت اليد دون اليد على المتبوع[1].

فإن التزمنا بما تسالم عليه الأصحاب في المقام، كان لابدَّ من القول بعدم الحاجة إلى اليد في ثبوت الضمان، وهو كما ترى؛ لمخالفته لدلالة دليل اليد قطعاً. وأمّا لو أخذنا بالظهور فمن الواضح أنَّ ما تحت اليد هو العين، والمنافع المتجدّدة تحت يد زيدٍ، دون المنافع الحاصلة تحت يد غيره؛ إذ يضمنها من وُجد تحت يده خاصّةً.

وفي صورة تعاقب الأيدي يكون كلّ واحدٍ منهم ضامناً للمنافع المتجدّدة الحاصلة تحت يده.

هذا على القول بالضمان بعد التعذّر وقبل الأداء.

فليقع الكلام في صورة التعذّر وأداء الغرامة وبدل الحيلولة.

لا يخفى: أنَّه على مسلكنا لا حاجة إلى البحث بعد أن اخترنا عدم

---

(١) نعم، لو كان المتبوع هو العين، كان له وجهٌ، بخلاف ما لو كان المتبوع ضمان العين؛ لتحقّقه وثبوته، فيتبعه ضمان المنافع، ولا إشكال من هذه الناحية (المقرّر).

الضمان؛ لعدم الدليل عليه، إلَّا أنَّ الكلام على المبنى القائل بأنَّ اليد لو وقعت على العين كان ضامناً لها ولمنافعها، فضمان المنافع والنماءات الحاصلة بتبع وقوع اليد على العين، ومعه فهل يكون بذل البدل خروجاً عن الضمان أو يُقال ببقاء ضمان المنافع المتجدّدة؟

أفاد الميرزا النائيني قدس سره[1]: أنّه لو قيل بدلالة (على اليد) على اشتغال الذمّة بالعين والماليّة، سقط ضمان العين؛ لأجل التعذّر، كسقوط الماليّة؛ لأداء البدل، فتبرأ الذمّة عن كلّ شيء، ومعه لا معنى لضمان منافع شيء فرغت الذمّة عنه بالكلّيّة.

نعم، لو قلنا: إنَّ بدل الحيلولة بدل السلطنة، لا بدل العين أو الماليّة، فلابدَّ من القول بالضمان.

أقول: لو التزمنا بدخول العين في العهدة، فلا معنى لسقوط الضمان بالتعذّر؛ لأنّه حكمٌ وضعي لا تكليفي، على إشكالٍ لنا في سقوط الأحكام التكليفيّة؛ لأنّها لا تسقط بالتعذّر، بل تبقى فعليّتها وإن كان المكلّف معذوراً في الأداء. وأمّا القول بسقوطها فمبنيٌّ على انحلالها وأنَّ لكلّ مكلّفٍ حكماً مستقلاً، وإذ يقبح تكليفه عند العجز، كان الحكم ساقطاً، إلَّا أنّنا لا نقول به.

وأمّا في باب الأحكام الوضعيّة: فلو التزمنا بسقوط الضمان بالتعذّر، لقلنا بسقوط الدين عمّن حلّ عليه الأداء وتعذّر لفقره، ليثبت فيها بعد تمكّنه منه، فهل كانت سيرة العقلاء كذلك، أم أنَّ العقلاء يرون بقاء الضمان في الذمّة وعدم سقوطه حتّى بعد تعذّر الأداء؟

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٦١، الأمر الرابع، المسألة الخامسة، والمكاسب والبيع ١: ٣٨٤-٣٨٥، الأمر الرابع.

مع أنَّ المالية بعد الأداء لا توجب سقوط الضمان عن المنافع؛ لأنَّها نماءٌ للعين لا للماليّة، وما ذكر من سقوط الضمان بأداء الماليّة غير وجيهٍ، بل تسقط العين على المبنى، ولا تكون المنافع مضمونةً بعد سقوطها؛ لتعلّق المنافع بالعين دون الماليّة.

فإن قلنا بأنَّ ضمان المنافع بتبع ضمان العين، لزم أن نختار بقاء الضمان ولو بعد أداء الماليّة.

نعم، لو قلنا بأنَّ اليد على العين يدٌ عليها وعلى لواحقها وأنَّ الغرامة غرامةٌ للعين وللواحقها بما فيها المنافع والنماءات الحاصلة في المستقبل، لكان لعدم القول بالضمان وجهٌ.

إلَّا أنَّ هذا المبنى - كالمبنى السابق عليه- ممّا لا دليل عليه.

هذا تمام الكلام في الأمر الرابع. فليقع الكلام عن الحكم في صورة زوال التعذّر.

الخامس: حول حكم الردّ عند ارتفاع التعذّر

وقع الكلام بين الأصحاب فيما إذا زال التعذّر بخروج العين من البحر أو العثور عليها بعد ضياعها أو عود المسروق إليه أو رجوع التالف الحقيقي، فهل يلزم ردّ العين إلى صاحبها وإرجاع العوض والبدل إلى الغاصب أم لا؟ أم إنَّ هناك فرقاً بين التلف الحقيقي وبين التلف العرفي والحيلولة، أو فرقاً بين التلف الحقيقي والعرفي وبين الحيلولة، فيعود في المورد الثاني دون الأوّل منهما؟

الظاهر: التسالم بين الأصحاب[1] على وجوب ردّ العين في بدل

---

(١) راجع: جامع المقاصد ٦: ٢٦١، كتاب المكاسب ٣: ٢٦٧، منية الطالب ١: ١٦١، وغيرها.

الحيلولة، إلّا أنَّ الكلام في وجهه وشموله لسائر الموارد أو بعضها.

قد يُقال في تقريبه: إنَّ ماهيّة الغرامة والبدليّة ممّا تقتضي وجوب الردّ في نظر العرف، وأنّه لا معنى لبقاء البدل عنده لو عاد المبدل إلى مالكه، بلا فرقٍ بين التلف الحقيقي والتلف العرفي، كما لو عاد التالف الحقيقي بخرق العادة؛ لوضوح اقتضاء ذات البدليّة عقلائيّاً ضمان العائد لصاحبه وإرجاعه وأخذ البدل(١).

وربما يُقال: إنَّ أدلّة الغرامات كدليل اليد لو قيل بدلالتها على ثبوت العين في العهدة، لكان تمام ما هو الموضوع في ضمان العين التي اشتغلت بها الذمّة هو نوعيّتها ومثليّتها وقيمتها، وأمّا هويّة الشيء وشخصيّته فلا معنى لثبوت الغرامة فيها. فإن بذل زيدٌ المثل أو القيمة، لكان باذلاً للمثليّة أو الماليّة، دون الهويّة الشخصيّة، مع أنَّ الهويّة ليست مرغوبةً، ولا يبذل بإزائها المال في نظر العرف، ولا يختلف الحال في الهويّتين المتماثلتين كمَنّي الحنطة عندهم، وإنّما يُبذل المال بإزاء نوعيّة الشيء وماليّته(٢).

فنقول: إنَّ الظاهر من الدليل القائل: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي» أنَّ العين بتمام حيثيّاتها في عهدة الضامن، وما هو المناط في الغرامات هو المثل والماليّة، ولا غرامة على الهويّة الشخصيّة؛ لعدم تسليمها غرامةً وبدلاً. فإن عادت العين ووقعت تحت يد الضامن، فلابدَّ من إرجاعها بحيثيّاتها الماليّة والنوعيّة، وبعد وصول هذه الحيثيّات إلى المالك، لا معنى لبقاء البدل عنده، بل عليه أن يرجعه إلى الضامن.

---

(١) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١٠٧، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٢) راجع: جواهر الكلام ٣٧: ١٣١-١٣٥، كتاب الغصب، النظر الثاني.

وقد يُقال أيضاً: إنَّ معنى الضمان هو أنَّه لو تلف فعليك ضمانه، فيلزم النظر في مقداره وأنَّه بمقدار المثل والقيمة دون الهويّة، أو لا؟ والوجه فيه: أنَّه لم يبذل غرامةً عن الهويّة، فإن عادت الهويّة، لزم إرجاعها إلى صاحبها، ومع عودها تعود الماليّة النوعيّة، ولا يصحّ حينئذٍ بقاء البدل عنده.

وفي المقام احتمالاتٌ متعدّدةٌ:

الأوّل: أنَّ الغرامات من باب المعاوضات المالكيّة العقلائيّة، وأنَّ المالك والغاصب جعلا معاملةً عقلائيةً فيما بينهما.

الثاني: أنَّها معاوضةٌ قهريّةٌ، عقلائيّةٌ، فمع بذل البدل يعتبر العقلاء المعاوضة أو التمليك أمراً قهريّاً.

الثالث: أنَّها معاوضةٌ شرعيّةٌ قهريّةٌ، بمعنى: أنَّ الشارع ألزم الضامن والمالك بالمعاوضة.

الرابع: ما أفاده السيّد اليزدي قدس سره من أنَّ عدم جواز الجمع بين العوض والمعوّض لا يختصّ بالمعاوضات، وأنَّ المقام ليس من باب المعاوضات[1].

فهل يمكن القول بالاحتمال الأوّل، وأنَّ بأداء الغرامة تحصل المعاوضة والمعاملة بين الطرفين؟ ففي التلف الحقيقي هل تقع المعاوضة بين المعدوم والبدل أو بين غيرهما؟ أم يُقال بأنَّ الغرامة أمرٌ عقلائي مستقلٌّ قائمٌ بنفسه، بمعنى: أنَّه لا يقع بينهما معاوضةٌ في الواقع؟

كما يرد على الاحتمال الثاني القائل بأنَّ المعاوضة الواقعة بينهما عقلائيةٌ لزوم أن تكون الغرامة في صورة التلف الحقيقي غيرها في التلف العرفي؛ إذ لا معنى للمعاملة في صورة التلف حقيقةً، مع أنَّ الغرامة في كلا النحوين بمعنىً

---

(١) راجع: حاشيته على المكاسب ١: ١٠٧، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

واحدٍ، مع عدم وقوع معاملةٍ عقلائيّةٍ بينهما.

وأمّا دعوى التعبّد الشرعي القهري استناداً إلى أدلّة الضمان المتقدّمة نحو: (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي) و(من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ) وغيرهما فيلاحظ عليها: أنَّ الشارع لم يجعل معاملةً خاصّةً أو معاوضةً مخصوصةً قبال جعل العقلاء وتبانيهم، كما لم يرد لفظها أو عنوانها في لسانه الشريف، بل ليس له من نهجٍ إلّا النهج الذي سار عليه العقلاء في عقودهم وإيقاعاتهم، مع أنّه لم يرد أيّ أثرٍ للمعاملة والمعاوضة في باب الضمانات والغرامات، فراجع.

نعم، قيل في البهيمة الموطوءة بأنَّ المعاوضة عليها شرعيّةٌ قهريّةٌ، إلّا أنَّ الغرامة هناك ليست بمعنى الغرامة في المقام، ولا دخل لذلك في التلف، بل هي غرامةٌ تعبّديّةٌ خاصّةٌ؛ بعد أن دلّ الدليل على أنَّ البهيمة لو كانت ممّا يُطلب ظهرها، للزم إخراجها إلى بلدٍ آخر، ويغرم الواطئ قيمتها لصاحبها[1].

فقد اتّضح: أنّه لا يمكن الاستدلال بهذه الوجوه والاحتمالات على ملكيّته للبدل، ومعه فلا يمكن للضامن أن يرجع به.

وذهب السيّد اليزدي قدس سره إلى أنَّ عدم جواز الجمع بين العوض والمعوّض لا يختصّ بالمعاوضات؛ إذ هو مقتضى العوضيّة، لوضوح أنّه لا معنى لكون الشيء عوضاً عن آخر، مع بقاء ذلك الشيء على حاله وفي محلّه.

نعم، الفرق بين باب المعاوضات وباب الغرامات أنَّ في الأوّل لابدَّ من اعتبار وجود العوض المقابل في كلٍّ من الطرفين، أي: لابدَّ أن تكون المبادلة بين شيئين موجودين، بخلاف الثاني؛ إذ يعتبر المعوّض تالفاً معدوماً ليصحّ

---

(١) تقدّم الدليل عليه آنفاً.

عليه بذل الغرامة، وحيث إنّ العين مالٌ في حدّ نفسها ولابدَّ من مالكٍ، فلابدَّ أن تنتقل قهراً إلى من بذل البدل(١).

أقول: لولا تعليله بما ذكر لأمكن رجوعه إلى معنىً عقلائيّ، فيلاحظ عليه حينئذٍ أنّه افترض أنَّ بذل العوض في ظرف اعتبار عدم المعوّض، ولذا ذكر أنّه لو كان معدوماً فلا معنى لملكه، فلو كانت العوضيّة معتبرةً في حال اعتبار عدم ذلك الشيء، فهل يُقال برجوعه إلى صاحبه عن طريق العوضين أو بنحوٍ مستقلٍّ؟ فإن كان من باب العوضيّة، لوحظ عليه أنّه اعتبار العدم، والمعدوم لا يُملك، وكما لا يكون المعدوم ملكاً لهذا فكذلك لا يكون ملكاً لذاك.

وأمّا قوله بأنّه مالٌ ولابدَّ للمال من مالكٍ، ما يلزم أن يكون مملوكاً له، فغير تامٌّ صغرى وكبرى؛ إذ أنّى له إثبات أنَّ المال لابدَّ له من مالك؟!

نعم، لابدَّ للمملوك من مالكٍ؛ لأنّه معنىً إضافيّ، وإلّا فهناك عددٌ من المباحات العامّة ممّا هي غير مملوكةٍ لأحدٍ، فيمكن أن يكون هناك مالٌ ولا مالك له، مع أنّه معدومٌ، والمعدوم ليس مالاً، فلا يمكن ملكه، وإن سلّمنا كونه مالاً فلا بأس أن لا يكون مملوكاً. ثُمَّ لو سلّمنا بالكبرى، لوحظ عليه أنّه لماذا يكون هذا مالكاً له دون ذاك؟

نعم، لو تعرّض للمسألة محلّ البحث عن طريق المعاملة المعاوضيّة لكان له وجهٌ، بخلاف ما لو قيل بلزوم افتراض معدوميّته في صحّة المعاوضة، ليكون ذلك عوضاً عنه؛ فإنَّ المعدوم لا يُعقل أن يكون مملوكاً لا لهذا ولا لذاك، والملكيّة حينئذٍ ملكيّةٌ جديدةٌ، ولا دليل عليها. فقد اتّضح فساد الوجوه

---

(١) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١٠٧، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

المزبورة.

وعليه فقد يُدّعى أنَّ الغرامة أمرٌ مستقلٌّ عند العقلاء، وأنّهم يقولون بلزوم إرجاع العين وأخذ البدل، وأنَّ الشارع المقدّس جرى على سيرتهم في باب الغرامة، ولم يأتِ بنهجٍ جديدٍ فيها.

وما قد يُقال من أنَّ العقلاء يرون أنَّه لو بذل العوض كان له، فلا يعود، وقد سار الشارع تبعاً لهم في ذلك، ولابدَّ من الالتزام بملك المضمون له للبدل، فممّا لا دليل عليه، بل الحقّ أنَّ المالك يستحقّ ماله، فيلزم إعادته إليه، كلزوم إرجاع البدل عليه بحسب بناء العقلاء.

حول حكم ردّ العين قبل وقوعها تحت اليد

ولو ارتفع التعذّر وأمكن الوصول إلى العين، إلَّا أنَّها لم تقع تحت يد الضامن، كما لو ألقاها البحر إلى الساحل ولم تدخل في يده بعدُ، فهل يجب عليه تحصيل ذلك المال بعد بذل الغرامة أم لا؟

الظاهر: أنَّه لا يمكن التمسّك بالأدلّة الدالّة على حرمة مال المسلم نحو قولهم عليهم السلام: **«لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلَّا بطيبٍ من نفسه»**[1] وقولهم عليهم السلام: **«لا يحلّ لأحدٍ أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»**[2]؛ لأنَّها ليس تحت يده وتصرّفه ليُقال بعدم جواز التصرّف فيها من دون إذن المالك.

فيقع الكلام عن تقريب دلالة حديث (على اليد) على المطلوب.

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٨، وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٢، كتاب الحجّ، أبواب المزار، الباب ٩٠، الحديث ٢.

(٢) كمال الدين وتمام النعمة ٢: ٥٢١، باب ذكر التوقيعات الواردة عن القائم عليه السلام، وسائل الشيعة ٩: ٥٤١، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، الحديث ٧.

فنقول: إنَّ دلالته متوقّفةٌ على أن يكون المراد به ثبوت العين في العهـدة، ما يترتّب عليه أُمورٌ:

منها: أنّها لو كانت موجودةً، لكان عليه ردّها إلى صاحبها.

ومنها: أنّها لو كانت معدومةً، لرجع عليه ببدلها.

والمفروض: أنَّ اليد ثابتةٌ والضمان متحقّقٌ، وإنَّما لم يمكن الردّ حيث كان متعذّراً، فلو عادت حكم العقلاء بلزوم الردّ إلى مالكها، مع أنّه لم تُبذل الغرامة بإزاء هويّة العين، فيجب ردّها، وإنَّما بُذلت الغرامة بإزاء الماليّة والنوعيّة خاصّةً. هذا.

إلَّا أنَّ مفاد حديث اليد ليس اشتغال الذمّة بالعين، بل ما عليه المشهور من أنّها لو تلفت لزم تداركها، وليس في القاعدة تفصيلٌ بين بقاء العين وعدمها.

وأمّا استصحاب وجوب الأداء فبيانه: أنَّ التعذّر العقلي ليس سبباً في سقوط التكليف، بل هو عذرٌ عن عدم الامتثال، ولازمه انتفاء العقاب، لا سقوط التكليف. فإن لم يكن غير التعذّر في المقام ولم يكن هناك سببٌ في سقوط التكليف غيره، فلو عاد لم يبق شكٌّ في وجوب الأداء.

ولو احتمل سقوط التكليف من جهةٍ أُخرى غير التعذّر، جرى استصحاب التكليف، وإن احتمل حصول شيءٍ مقارنٍ للتعذّر ومسقطٍ للتكليف، وشكّ في ارتفاعه، جرى استصحابه أيضاً.

وأمّا إذا بنينا على سقوط التكليف مع التعذّر فتارةً يُعلم بعدم وجود شيءٍ آخر، ومعه يُحرز ثبوت التكليف بعد ارتفاع التعذّر، وأُخرى نحتمل وجود سببٍ آخر لسقوط التكليف مقارنٍ له، فيجري استصحاب سقوط

الوجوب لا ثبوته.

ولعلّ مراد الشيخ الأعظمقدس سره من جريان استصحاب الوجوب لا العدم[١] - ولذا أُشكل عليه بأنّه لو سقط التكليف، جرى استصحاب السقوط لا الثبوت[٢] - ما تقرّر منّا آنفاً من استصحاب ثبوت التكليف بالنحو الأوّل فيما لو كان التعذّر عقليّاً غير مسقطٍ للتكليف، فلا يرد الإشكال على الشيخقدس سره.

السادس: حول عدم رجوع الغرامة برجوع العين

لو خرجت العين التالفة عرفاً عن التعذّر بأن رماها البحر إلى الساحل أو دلّ عليها السارق، وتمكّن الضامن من ردّها إلى مالكها وإن لم تكن تحت يده، فهل يخرج البدل عن ملكيّة المالك بمجرّد ذلك، أو يُقال بأنَّ العين الضائعة ما لم تردّ إليه، لا تخرج الغرامة عن ملكه لتعود إلى الضامن؟

وقد تعرّض الشيخ الأعظمقدس سره إلى جهتين من البحث[٣]، فلابدَّ من الكلام في كلٍّ منهما على حدةٍ:

الأُولى: أنَّ الغرامة هل تخرج عن ملك المالك بمجرّد التمكّن من العين؟

والثانية: أنّها لو خرجت عن التملّك، فهل الضمان ضمانٌ جديدٌ أم هو الضمان السابق بعينه؟

---

(١) راجع: حاشية المكاسب ٣: ٢٦٨، إذا ارتفع التعذّر وجب ردّ العين.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ٢: ١٦٣، حكم ارتفاع قيمة العين بعد دفع بدلها.

(٣) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٦٨-٢٦٩، وهل الغرامة المدفوعة ...؟

إلَّا أنَّ الشيخ قدس سره جعلهما مسألةً واحدة قائلاً: هل تخرج الغرامة عن ملكه ليثبت ضمانٌ جديدٌ، أو تبقى في ملكه بحسب الضمان السابق[١]؟

وهذا نظير ما يُقال في بحث التيمّم من أنَّ الماء لو وجد، هل ترتفع الطهارة ويعود المكلّف محدثاً؟ أي: هل سبب الطهارة والوضوء هو الماء والحدث معاً، ولذا أشكل القائلون بالاستباحة بأنَّ التيمّم مبيحٌ فقط؟ أم يُقال بورود الطهارة والتطهير على عنوانٍ خاصٍّ، فإن ارتفع العنوان، رجع إلى حالته الأُولى[٢]؟

وفي المقام يُقال: إنَّ الغرامة وردت على عنوانٍ خاصٍّ هو عنوان العين التالفة، وإذ قد تلفت لزم دفع الغرامة، فإذا تبدّل العنوان وزال التلف، فلا معنى للغرامة، ومعه تخرج عن ملكيّة المالك، لتعود إلى صاحبها[٣].

وقد يُقال: إنَّ الغرامة لم ترد على عنوانٍ خاصٍّ، بل التلف مسبّبٌ أو جهةٌ تعليليّةٌ لثبوت الغرامة، فلا تزول بزوال العنوان. نعم، يُحتمل وصول العلّة إلى هذا الحدّ، كما يُحتمل وصولها إلى ذاك الحدّ، فإن أمكن تصحيح الحكم عرفاً بأن يُقال: إنَّ يد زيدٍ كانت منقطعةً عن ملكه، فلابدَّ من ملك البدل حتّى رجوع العين، فلو شككنا في الرجوع، جرى الاستصحاب[٤]، كما سيأتي بيانه.

وربما يُقال: إنَّ التلف ولو كان جهةً تعليليّةً، إلَّا أنَّ الحكم مختصٌّ بهذا الحدّ أيضاً؛ لأنَّ انقطاع يد المالك عن ملكه لو كان سبباً في ثبوت الغرامة،

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: مصباح الفقيه (كتاب الطهارة): ٥١١.

(٣) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١١٠، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٤) راجع: منية الطالب ١: ١٦٢.

لخرجت العين عن ملكه من حين أخذه. ولا يمكن القول بثبوت الغرامة في صورة بقاء العين أو اقتراب تسليمها؛ لعدم صدق الغرامة حينئذٍ، بل لابدَّ أن يكون التعذّر عرفيّاً أو مع العلم برجوعه في زمانٍ طويلٍ. وعليه فالعلّة في الحكم هي انقطاع يد المالك، لكن لا انقطاعاً مطلقاً، بل انقطاعاً خاصّاً، أعني: الانقطاع الذي يصدق عليه التلف أو التعذّر عرفاً أو ما كان له مقدّمات اختياريّة ذات أمدٍ طويلٍ؛ إذ مثل هذا الانقطاع له سببيّةٌ في الضمان، أي: الانقطاع الخاصّ، والفرض انقطاعه في المقام، ولا سبب آخر في الضمان.

فلو قيل: إنَّ التلف جهةٌ تعليليّةٌ، للزم أن يخرج عن ملكه أيضاً بمجرّد ظهور العين، وإنَّما قلنا بعدم خروجه عن ملكه إلَّا بالقبض في الوجه المتقدّم؛ لأنَّنا سلّمنا آنذاك بأنَّ ما هو السبب هو مطلق الانقطاع لا الانقطاع الخاصّ.

ولو شككنا في المقام لزم الرجوع إلى الأُصول العمليّة، إلَّا إذا قيل بانعقاد سيرة العقلاء على أنَّ العين لو كانت على حالها أو أُحرز رجوعها في مدّةٍ قصيرةٍ، كان للمالك أن يُطالب بالعين لا البدل، وإنَّما له المطالبة بالبدل فيما إذا كان الانقطاع طويلاً.

وبعبارةٍ أُخرى: قد يرى العقلاء أنَّ الانقطاع الخاصّ سببٌ في طرفٍ دون آخر، كما لو قال: سلّم البدل؛ لأنَّ العين الضائعة في الكوفة، فقال: لا أفعل ما لم يتمّ التسليم؛ إذ معه لا يقول العقلاء باللزوم.

وحاول الشيخ الأعظم قدس سره[1] تتميم جهة البحث في حالة الشكّ بالرجوع إلى الأُصول، بعد أن خلط بين مسألتين: الأُولى: خروج الغرامة عن

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٦٨-٢٦٩، وهل الغرامة المدفوعة ...؟

ملك المالك بمجرّد التمكّن، والثانية: ضمان العين ضماناً جديداً بقيمة يوم الضمان أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم، أو يُقال ببقاء الملك وارتفاع الضمان؛ بالاستناد إلى أحد الاستصحابات الثلاثة الآتية:

الأوّل: استصحاب كون العين مضمونةً بالغرامة.

الثاني: استصحاب عدم حدوث سببٍ لزوال الملكيّة.

الثالث: استصحاب عدم ما يوجب ضماناً جديداً أو استصحاب عدم السبب في الضمان الجديد.

وإذ كان هناك شكٌّ، لزم الرجوع إلى الأصل، إلّا في الفرع اللاحق من البحث الذي تعرّض له الشيخ قدس سره[1]؛ إذ سنتعرّض فيه إلى أصل البحث بلا حاجةٍ إلى التمسّك بالأصل.

أمّا استصحاب كون العين مضمونةً بالغرامة فمفاده: أنَّ هذه العين كانت مضمونةً عليّ، فمع بذل الغرامة تخرج عن الضمان، والآن هذه العين غير مضمونةٍ بالغرامة فعلاً. ولذا فالأرجح جريان استصحاب كون المدفوع غرامةً، أي: نستصحب كون ما بُذل للمالك من بدلٍ غرامةً، ولعلّ هذا المعنى هو مراد الشيخ قدس سره وإن عبّر عنه ببيانٍ آخر[2].

إذن هل يمكن الاستدلال بالأصل المزبور على أنَّ البدل ملكه أو على نفي الضمان الجديد؟

ويُلاحظ: أنَّ إثباته بالاستصحاب أصلٌ مثبتٌ؛ لرجوعه إلى حكم العقل بأنّه لو كان غرامةً فهو باقٍ على ملكه، فلا ضمان جديد، مع أنَّ

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

الاستصحاب لا يثبت أزيد من كون المدفوع غرامةً. وأمّا عدم خروجه عن الملكية أو عدم حدوث غرامةٍ جديدةٍ فمطلبٌ آخر لا يثبت بالاستصحاب.

ثمّ إنَّ الشيخ قدس سره ذكر: أنَّ الملكيّة ليست حكماً لبذل الغرامة ليُقال بثبوتها بالأصل؛ إذ لم يرد في لسان الشارع المقدّس أنّه لو بذل الغرامة كانت ملكاً له، كما أنَّ الملكيّة والغرامة ليستا مترادفتين ليكون إثبات إحداهما بالأصل إثباتاً للأخرى، بل هو من قبيل الملازمات العقليّة[1].

مع أنَّ استصحاب بقاء الملكيّة من قبيل الشكّ في المقتضي؛ لأنَّ الشكّ في كون الغرامة ملكه إلى الأبد أو إلى طروّ التمكّن، ولا شكّ في الرافع في المقام؛ لأنَّ الشكّ من أوّل الأمر في ترتّب الملكيّة على عنوان الانقطاع، فلو سلب زالت، أو في كونه جهةً تعليليّةً قاصرةً عن الزائد أو جهةً تقييديّةً مطلقةً.

فهاهنا ثلاثة احتمالاتٍ: ينتج الأوّلان منهما قصور المقتضي، فيما يقتضي الأخير شموله للزائد، وعلى كلّ حالٍ فلا يُحرز المقتضي في المقام، مع أنَّ الشيخ قدس سره في أبحاثه الأُصوليّة[2] لا يقول بجريان الاستصحاب في حالات الشكّ في المقتضي، وإن لُوحظ عدم التطابق بين آرائه الأُصوليّة وأبحاثه الفقهيّة في الجملة.

وأمّا استصحاب عدم السبب المزيل للملكيّة فحاصله ما قرّره الشيخ قدس سره من إثبات بقاء المعلول - أعني: الملكيّة - عن طريق استصحاب

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: فرائد الأُصول ٢: ٥٦١.

عدم الرافع للعلّة[١].

وأنت خبيرٌ: بأنّه أصلٌ مثبتٌ أيضاً؛ لأنَّ القول بأنَّ العلّة في الإزالة لو لم تكن كان المعلول على حاله من الأحكام العقليّة لا الآثار الشرعيّة، مع أنَّ المناط في عدم الأصل المثبت ترتّب كبرى شرعيّةٍ على الموضوع، كالعادل الذي يجوز الاستناد إلى شهادته في الطلاق، فنستصحب كونه عادلاً؛ لتجري عليه الكبرى الكلّيّة المتقدّمة، بخلاف ما لو لم يكن في المقام كبرى وأُريد إثباته بالملازمات العقليّة؛ إذ لا يجري الاستصحاب حينئذٍ.

وكان من الجدير بهقدس سره إجراء استصحاب بقاء الملكيّة، إلّا أنّه يرد عليه معه أنّه من التمسّك بالأصل مع الشكّ في المقتضي؛ لأنَّ هذه الملكيّة الحاصلة للبدل لا يُعلم مدى اقتضائها؛ لأنّها لو كانت مترتّبةً على عنوانٍ خاصٍّ أو علّةٍ مخصوصةٍ، لكانت متوقّفةً على حدوث التمكّن، ولو كانت ذات علّةٍ مطلقةٍ، لكانت أعمّ، مع أنَّ الشيخقدس سره لا يقول بجريان الأصل في صورة المقتضي.

وأمّا الاستصحاب الثالث - أعني: استصحاب عدم ما يوجب ضماناً جديداً- فقد أفاد الشيخقدس سره أنّه يجري استصحاب عدم العلّة في الضمان، ليثبت به ارتفاع الضمان؛ فبجريان الأصل في العلّة يثبت عدم المعلول[٢].

وفيه: أنّه حكمٌ عقلي لا شرعي، فيكون مثبتاً، ولو أراد إثبات الضمان الأوّل به، لكان مثبتاً لا محالة.

نعم، لو استصحب عدم حدوث ضمانٍ جديدٍ، لكان له وجهٌ، إلّا أنّه يرد عليه ما تقدّم من أنّه إنّما يتمّ لو قيل بجريان الاستصحاب في حالات

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٦٨-٢٦٩، وهل الغرامة المدفوعة ...؟

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

الشكّ في المقتضي؛ لأنّه لا يُعلم مقدار اقتضائه، لا أنّه يُشكّ في ما هو الرافع له.

وممّا وقع به الشيخ الأعظمقدّس سرّه من الخلط في البحث: القول بأنّه بمجرّد التمكّن من العين وزوال ملكيّة المالك عن البدل هل يرتفع الضمان من رأسٍ، أو يبقى وإن كان ضماناً جديداً بقيمته أو بقيمة يوم التلف أو أعلى القيم، أو يُقال برجوع الضمان الأوّل الثابت بحديث اليد آنفاً[1]؟

والحاصل: أنّ العين التالفة عرفاً أو المتعذّر الوصول إليها لو عادت وتمكّن الغاصب من ردّها، فهل يكون البدل ملكاً للغارم الغاصب بمجرّد طروّ التمكّن، أو يُقال بتوقّفه على الردّ؟

وقد تقدّم الكلام في المسألة في ضوء ما قرّره الشيخ الأعظمقدّس سرّه وهو المختار عندنا؛ بحسب اقتضاء القاعدة العقلائيّة، ومع الشكّ يجري الاستصحاب على قولنا لا على قوله؛ لأنّنا لا نفرّق في جريانه بين حالات الشكّ في المقتضي والشكّ في الرافع.

ولو قيل بالإباحة لا الملكيّة، يقع الكلام في انقطاع الإباحة بمجرّد التمكّن من العين أو بالردّ، ليجري الكلام السابق بعينه.

حول ضمان العين بعد زوال التعذّر

ولو قيل بملكيّة الغارم البدل بمجرّد طروّ التمكّن أو انقطاع الإباحة بمجرّد التمكّن، فكيف يمكن تصوير الضمان بعد أن عادت الغرامة إلى الغاصب؟

وهل يمكن أن يُقال: إنّ الضمان غير ثابتٍ؛ لأنّ سببه اليد، وقد أدّى

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

الغرامة، فمع عود الغرامة إلى الغاصب لا دليل على الضمان الجديد؛ لعدم وجود يدٍ جديدةٍ وانقطاع أثر اليد الأُولى بدفع الغرامة[1]؟

أو يُقال: إنَّه مع الرجوع بالغرامة يرجع ضمان اليد من الأوّل؛ فإنَّ أثر اليد كان مرتفعاً مادامت الغرامة مدفوعةً، فلو عادت إلى الغارم أثّرت (على اليد) أثرها المطلوب من أوّل الأمر؟ ولذا فالقائل بضمان قيمة يوم الغصب أو أعلى القيم لابدَّ أن يلتزم بثبوت الضمان من أوّل أزمنة الغصب إلى الردّ.

أو يُقال: إنَّ اليد ارتفع أثرها بالغرامة، ولا يمكن القول بأنَّ الغرامة من حين دفعها إلى زمان ظهور العين والتمكن من ردّها لا تُعدّ غرامةً بظهور العين؛ لأنَّ ظهورها لا ينفي كونها غرامةً خلال ذلك الزمان، أعني: من حين دفعها إلى رجوع العين، وأنّها في تلك القطعة من الزمان كانت ملكاً للمضمون له، فلابدَّ من دليلٍ تعبّدي خاصٍّ على ترتيب آثار عدم الملك عليه؟ إذن الغرامة ثابتةٌ إلى حين ظهور العين، وأمّا من حين ظهورها وارتفاع الغرامة فيقع البحث عن عود الضمان بسببٍ جديدٍ حادثٍ فيه أو القول بتأثير اليد السابقة في ثبوت الضمان الجديد.

فهاهنا احتمالاتٌ أربعةٌ:

الأوّل: عدم الضمان عند ظهور العين من رأسٍ.

الثاني: ثبوت الضمان السابق بالسبب السابق.

الثالث: ثبوت ضمانٍ جديدٍ بسببٍ جديدٍ.

الرابع: ثبوت ضمان جديد بالسبب السابق.

---

(١) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٠٥.

وهل يفرّق في هذه الاحتمالات بين القول ببقاء الملك الضائع المدفوع غرامته على ملكيّة صاحبه مع ملك البدل، وبين القول بتعذّر الجمع بين البدل والمبدل منه ولو في باب الغرامات، كما أفاده السيّد اليزدي قدس سره[١]؟

فعلى الأوّل قد يُقال بأنّه لا مانع منه في باب الغرامات لا عقلاً ولا عرفاً، ليلتزم معه بضمان اليد من أوّل الأمر بخلافه على الثاني؛ إذ يُقال بعدم الضمان لو عادت الغرامة ملكاً للغارم أو ثبوته بسببٍ حادثٍ.

ولابدَّ من الكلام هنا على كلا التقديرين، أعني: أنَّ ما وقعت عليه اليد وتلف عرفاً أو تعذّر ردّه وإن كان على حاله، لو قيل ببقائه على ملك مالكه بالإضافة إلى ملك الغرامة المدفوعة؛ لعدم المانع عنه عقلاً وعرفاً، فهل اليد الواقعة على هذا الملك وعلى العين المتعذّرة توجب الضمان حتّى في صورة دفع الغرامة، فلو تلفت العين في حال تعذّرها كانت مضمونةً للضامن، فتسقط الغرامة حينئذٍ، لتنتقل إلى ضمان العين؟ أو يُقال: إنّه بعد دفع الغرامة فالعين وإن كانت ملكاً لصاحبها، إلَّا أنّه في صورة دفع الغرامة لا معنى للقول بالضمان، بمعنى: أنَّ الغرامة المدفوعة بمنزلة عدم الغرامة، ولابدَّ من دفع غرامةٍ أُخرى؟

أقول: إنَّ عهدة الضامن تخرج عن ضمان العين مع صدق عنوان الغرامة وإن كان المالك ضامناً لها، ولا ظهور لقاعدة اليد فيما عدا ذلك. غايته: أنّه بعد ظهور العين يُبحث عن أنَّ الظهور هل يزيل الملكيّة عن الغرامة أو لا[٢]؟

ولا يمكن أن يُقال هنا بأنَّ الغرامة لو زالت الملكيّة عنها كانت بمنزلة

---

(١) راجع: حاشية على المكاسب ١: ١٠٧، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٢) يعني: من حين دفع الغرامة إلى ظهور العين، كما سيأتي بيانه (المقرّر).

عدم الغرامة، فتكون اليد يداً بلا غرامةٍ؛ لعدم إيجاب اليد الواقعة عليه ذلك المعنى، إلّا لو قيل بقيام الدليل الخاصّ على ترتّب آثار عدم الغرامة، وهو مفقودٌ في المقام.

فقد تبيّن: أنّه لا يصحّ أن يُقال بعود الضمان الأوّل من أوّل الأمر، كعدم صحّة القول بعدم الضمان من رأسٍ؛ إذ لا وجه له البتّة. بل نقول: إنَّ غاية ما يقتضيه حديث اليد وسائر أدلّة الغرامات هو وجوب دفع الغرامة. غاية الأمر أنَّ الغرامة في حالات التلف الحقيقي مدفوعةٌ على الإطلاق، فتسقط قاعدة اليد على الإطلاق، بخلاف حالات التلف العرفي أو التعذّر؛ إذ لا يُقال بملكيّته للغرامة مطلقاً، بل الملك الحاصل بها ملكٌ متزلزلٌ متوقّفٌ على عود العين إليه، ومعه يكون سقوط (على اليد) سقوطاً متزلزلاً؛ إذ كما أنَّ الغرامة متزلزلةٌ، فكذلك سقوط أثر اليد فيها يكون متزلزلاً.

ومعه يتّضح أنَّ (على اليد) لم تسقط مطلقاً، بل يسقط الأثر ما دامت هناك غرامةٌ، ليعود الأثر بعد سقوطها، فهو عودٌ لحكم اليد في نظر العرف، فيثبت ضمانٌ جديدٌ. ولا يعني ثبوت الضمان هنا أنَّ له أثراً جديداً، بل بمعنى: أنَّ الضمان الأوّل الساقط أثره بنحوٍ متزلزلٍ قد عاد إلى الثبوت ثانيةً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّنا لو قلنا بسقوط السبب الأوّل وعدم الحكم بالضمان من أوّل الأمر، لكانت الغرامة المدفوعة غرامةً بالفعل، ولا يمكن أن يتبدّل عنوانها. نعم، الغرامة متزلزلةٌ موقوفةٌ على تعذّر العين. وأمّا مقتضى قاعدة اليد فهو مطلقٌ، أي: لا يسقط أثره طرّاً بالغرامة المتزلزلة، بل يسقط بتبع سقوط الغرامة سقوطاً متزلزلاً.

وعليه فسواءٌ قلنا بأنَّ المضمون له مالكٌ للعين المتعذّرة أو لا، لابدَّ من

الحكم بأنَّ المالكيّة في المقام متزلزلةٌ وأنَّ ملكيّة الغرامة متزلزلةٌ أيضاً، كـالحكم بتزلزل مالكيّة العين وسقوط قاعدة اليد، بمعنى: عدم سقوط أثرهـا مطلقـاً، بل سقوطه في الجملة لا بالجملة.

هذا كلّه بناءً على القول بعود الملكيّة بمجرّد التمكّن من العين، وإلَّا فقد تقدّم أنَّ الغرامة لا تعود إلى ملكيّة الغارم إلَّا بالردّ والرجوع.

ثُمَّ إن قلنا بأنَّ المضمون له لا يملك البدل وأنَّ العين لا تخرج عن ملك مالكها، سواءٌ في حالات التلف العرفي أو التعذّر، كـان كـلٌّ مـنهما باقيـاً عـلى ملكيّة مالكه؛ لما تقدّم من أنَّ الغرامة لا تثبت إلَّا بالمقدار الذي انقطعت عنـه يد المالك، وإذ كانت الملكيّة ثابتةً، لم تكن الغرامة غرامةً عن الملكيّة، بل غرامة السلطنة والانتفاعات المتوقّفة على المالك وغيرها، أي: تثبت الغرامة هنـا مـع تعذّر العين.

وعلى القول ببقاء العينين على الملك السابق وأنَّ الغرامة غرامة السلطنة لا الملكيّة، والقول بإباحـة التـصرّفات في البـدل بمجـرّد عـود العـين وزوال التعذّر، يقع البحث في عود ضمان العين من أوّل الأمر وعدمه.

أو يُقال - كما قيل آنفاً-: إنَّ الملكيّة التي يُنتفـع بهـا بـسائر الانتفاعـات المالكيّة وغيرها على حالها، بخلاف الملكيّة التـي لم تـزل يـد المالـك مقطوعـةً عنها؛ إذ هي ملكيّةٌ بلا سائر الانتفاعات، فلو تلفت، لم تثبت غرامةٌ عليها مثلاً كانت أو قيمةً.

فقد ظهر: أنَّ العين المسلوب عنها تمام الانتفاعات المالكيّة لـو تلفـت لا غرامة عليها؛ لسلب سائر الانتفاعات عنها. مع أنَّ مفاد (على اليـد) مـا عليـه المشهور من أنَّ يد المالك لو انقطعت عـن ملكـه، كـان عـلى الغاصـب بـذل

الغرامة، ومن الواضح أنَّ الغرامة إنَّما تثبت لو كان المال المملوك ذا أثرٍ يُبذل بإزائه المال في سوق المسلمين. وأمّا الملك المسلوب عنه سائر المنافع فلا غرامة عليه أصلاً، كما لا تشمله قاعدة اليد.

وأمّا الفترة الممتدّة من حين ظهور العين إلى زمان الردّ فإنَّ سائر المنافع الحاصلة للعين فيها للمضمون له، فترتفع حلّيّة الانتفاعات عن البدل وتنقطع من حينه، ولا يجوز له التصرّف فيه البتّة. وعليه فلابدَّ أن يثبت الضمان؛ لأنَّ اليد كانت بلا أثرٍ، إلَّا أنَّها صارت مؤثّرةً بعد ظهور العين؛ إذ الغرامة كانت مدفوعةً، وقد صارت الآن بلا غرامةٍ، فتؤثّر قاعدة اليد أثرها المطلوب بعد أن لم يكن أثرٌ.

إذن يثبت ضمان جديدٌ بالسبب السابق على كافّة التقادير، ولعلّ هذا هو مراد الشيخ قدّس سرّه[1]، لا أنَّ غرضه إثبات ضمانٍ جديدٍ بسبب جديدٍ؛ إذ لا سبب له، كما لا يخفى، وإنَّما عبّر بالضمان الحادث في قبال الضمان السابق الثابت قبل التعذّر. ومن هنا لو قيل بضمان أعلى القيم، فلابدَّ من احتسابه في ضوء الضمان الجديد؛ لأنَّ الضمان السابق على حاله.

وبهذا البيان تمّ الكلام عن ضمان الغارم العين بعد ارتفاع التعذّر.

حول حكم حبس العين

ثُمَّ لو قيل برجوع العين إلى مالكها الأوّل ورجوع البدل إلى الغارم، فهل يجوز للغارم حبس البدل إلى حين استلام الغرامة أو لا؟

وحكم حبس الغاصب العين ممّا يتفرّع على الأمر السادس؛ إذ يُقال بعد

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٦٨-٢٦٩، وهل الغرامة المدفوعة ...؟

الجواز فيه لو عادت العين إلى يد الغارم. فلنذكر أوّلاً الاحتمالات الواردة في المسألة وما يمكن أن يترتّب عليها من أُمورٍ، ثُمَّ ننتقل إلى الأقوال فيها.

الأوّل: أن يُقال: إنَّ الغارم بعد أن دفع الغرامة يملك العين، فيما يملك المضمون له الغرامة، كما أفاده السيّد اليزدي قُدِّسَ سِرُّهُ؛ بدعوى اقتضاء العوض والمعوّض ذلك[1].

الثاني: أن يُقال: إنَّ الغارم والمضمون له ليسا مالكين لما في أيديهما، فلا يملك المالك المضمون له الغرامة، كما لا يملك الغارم العين المغصوبة، بل المالك صاحب العين والغارم غاصبٌ لها. نعم، للمالك السلطنة على الغرامة تسلّطاً تامّاً، كما له التصرّف فيها بسائر أنحاء التصرّفات حتّى المتوقّف منها على الملك، وأمّا الغرامة فإنّها يترتّب عليها السلطنة لا الملكيّة؛ لبقاء ملكيّته للعين على حالها، ولا حاجة إلى تداركها في المقام.

الثالث: أن يُقال: إنَّ الغرامة ملكٌ للمالك دون أن تُسلب ملكيّته للعين، فيكون كلاهما في ملكه، الأوّل منهما بعنوان الغرامة، والثاني باعتبار ملكيّته لها.

هذه هي الاحتمالات الواردة في المسألة. وأمّا احتمال ملك الغارم للعين والغرامة معاً فواضح الفساد.

أمّا الاحتمال الأوّل القائل بانقطاع كلٍّ من المالين عن مالكه وصيرورة العين ملكاً للغارم والغرامة ملكاً للمالك: فإن قلنا: إنَّ تبدّل الحكم فيهما متوقّفٌ على الترادّ الخارجي، كانت ملكيّة العين باقيةً إلى حين ردّها، ومعه

---

(١) راجع: حاشية على المكاسب ١: ١٠٨، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

يكون الغارم الآن مالكاً للعين، ولا دليل على إلزامه بالردّ، وكذا الحكم في الغرامة عند المالك؛ لأنَّ المملوك مازال تحت اختيار مالكه.

ثمّ هل يمكن استظهار هذا الحكم من أدلّة الغرامات أو لا؟

من الواضح أنّه لا دليل شرعي على الاقتضاء المزبور، بل دليل تسلّط الناس على أموالهم على خلافه؛ لأنّه يقتضي سلطنة الغارم على العين؛ لأنّها ملكه، مع سلطنة المالك على الغرامة.

وأمّا بناء العقلاء فهو قائمٌ على تسليم العين، إلّا أنّ هذا البناء وإن كان وجيهاً في الجملة، إلّا أنَّ المستند فيه شيءٌ آخر غير التسليم.

إن قلت: لو كان المبنى المتقدّم تامّاً، كان حكم العقلاء دليلاً عليه.

قلت: لم يتّضح لنا بناء العقلاء على هذا المعنى، فلا يكون حجّةً في المقام؛ لأنَّ السيرة العقلائيّة إنّما تكون حجّةً في حالات عدم الردع عنها مع كونها بمرأى من الشارع. وأمّا السيرة التقديريّة فليست بحجّةٍ؛ لعدم وجود التقدير. نعم، لو ذهب بالعين اختياراً، حصل الترادّ، فتنتقل الملكيّة، نظير باب الخيار؛ إذ ليس لأحدٍ الإلزام به، إلّا أنّه لو أعمله حصل الفسخ.

وأمّا لو قيل بانتقال الملكيّة بمجرّد التمكّن من العين وصيرورة المالك مالكاً للعين والغارم مالكاً للغرامة، فهل يجوز له حبس المال أو يجب تسليمه: سواءٌ تسلّم الآخر أو لم يتسلّم؛ إذ يُقال له: إنَّ الآخر لو طغى وعصى، لا يلزم عليك الوقوع في خطئه بعدم الدفع؟

قد يُقال - كما أفاده الميرزا النائيني‌قدس‌سره - بأنّه لابدَّ من التسليم والتسلّم في باب المعاملات والمعاوضات والفسخ، فيجوز له الحبس إلى أن يدفع الآخر، إلّا أنَّ في المعاملات شرطاً ضمنيّاً بالتسليم، كما قام الإجماع عليه في

باب الفسخ، بخلاف غيرها من المقامات، كما في محلّ البحث؛ فليس هاهنا شرطٌ ضمني أو إجماعٌ على جواز الحبس، ما يلزم معه الرجوع إلى القواعد، وهي تقتضي عدم جواز حبس كلٍّ منهما ما عنده للآخر: سواءٌ أسلّم الآخر أم لم يسلّم[1]. انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: أمّا في باب المعاوضات والفسخ فليس الأمر كما ذهب إليه، بل الدليل على المنع حكم العقلاء، لا الشرط الضمني، ولا قيام الإجماع عليه. وإذ كان التسليم والتسلّم حكماً عقلياً وعقلائياً، لزم البحث في ثبوته في محلّ الكلام. والظاهر ثبوت المناط فيه هاهنا؛ لأنَّ مقتضى البدليّة ذلك، فلا يُقال معه لأحدهما: (لو عصى الآخر ولم يدفع، فلماذا تعصي وتمتنع؟) لأنَّ له أن يجيب قائلاً: إنَّ الاعتبار العقلائي في باب الغرامات يقتضي أنَّ لي أن لا أدفع حتّى أتسلّم المال.

وبهذا البيان اتّضح فساد ما تقدّم عن الشيخ الأعظم قدس سره وصرّح به الميرزا النائيني قدس سره من لزوم الردّ؛ لأنّه على خلاف ما عليه سوق العقلاء ومعاملاتهم.

وأمّا بناءً على عدم ملكيّة كلٍّ منهما ما عند الآخر فلا يملك المالك الغرامة، كعدم ملك الغارم العين، بل يبقى كلٌّ منهما على ملكيّته السابقة. نعم، يجوز للمالك التصرّف في الغرامة بأنحاء التصرّفات؛ لحلولها محلّ السلطنة المفقودة، بخلاف الملكيّة؛ إذ لم يفقدها البتّة.

ونحوه الكلام فيما إذا قلنا بانقطاع الإباحة بمجرّد التمكّن من ردّ

---

(١) راجع: المكاسب والبيع ١: ٣٨٨، الأمر الثامن.

العين؛ لأنَّ الغارم لا مالكٌ للعين ولا مالكٌ للغرامة وإن كان مأذوناً في التصرّف فيها.

وأمّا لو التزمنا في المقام بأنّه ما لم تكن له السلطنة على العين لم يكن لأحدٍ سلب سلطنته على الغرامة؛ فإنَّ السلطنة على العين لا أثر لها ما لم تصل العين إلى صاحبها، لتزول عندها سلطنته على للغرامة، فهل يُقال: إنَّ المالك مالكٌ للعين ومالك للسلطنة على الغرامة معاً؟

أقول: الظاهر من الدليل الدالّ على أنَّ الناس مسلّطون على أموالهم أنّه يجب على الغارم ردّ العين؛ لأنّها ملكٌ لصاحبها، ولا تعارض في البين؛ لأنَّ العين ملكٌ للمضمون له وإن كانت تحت يد القابض بغصبٍ أو عقدٍ فاسدٍ، فيجب الردّ، ولا يجوز الحبس.

وربما يُقال: إنَّ حديث السلطنة لا يعارض ما لو حلّ محلّ السلطنة غيرها. نعم، لو لم يحلّ شيءٌ آخر لشمله الدليل، إلّا أنّه بعد تدارك السلطنة لا نقول بإطلاق الحديث له. ومعه فلا دليل على إلزام الغاصب بالدفع، بل له الحقّ في انتظار رجوع سلطنته على الغرامة، ليعيد حينئذٍ للمالك سلطنته على العين. وكما أنَّ في باب المعاوضات والمعاملات جرى بناء العقلاء على أنَّ لأحدهما أن يقول للآخر: (ردّ إليّ مالي لأردّ إليك مالك)، فكذا في المقام بلحاظ السلطنة؛ إذ للغاصب أن يقول: (ردّ إليّ السلطنة التي مكّنتك منها على الغرامة لأردّ إليك سلطنتك على العين) و(لا يمكنك أن تأخذ المبدل دون أن تدفع إليّ البدل) وهكذا.

ومن هنا يُعلم حكم الاحتمال الثالث؛ لعدم خروجه عن أحد الاحتمالين المتقدّمين، فلو قلنا بعود الملكيّة بمجرّد التمكّن من العين، فله

حبسها قائلاً: (لا أردّ لك كذا ما لم تردّ إليّ كذا)، وهكذا لو التزمنا بعدم عود ملكيّة العين إلى حين الردّ.

فقد ظهر: أنّه يجوز الحبس في سائر الموارد، إلّا مع الاقتصار على ظاهر ألفاظ دليل السلطنة.

هذا تمام الكلام في حكم حبس الغاصب العين. فلنعطف الكلام إلى حكم المسألة فيما لو سقطت العين عن الماليّة.

السابع: حول خروج العين عن التقويم

ولو سقطت العين عند الغاصب عن الماليّة وسقطت عن التقويم، فهاهنا جهتان من البحث:

الأُولى: أن نفترض خروج العين عن التقويم بعد تلفها عرفاً. وهذه الجهة وإن كانت خارجةً عن محلّ البحث، إلّا أنّنا سنتعرّض لها؛ لما فيها من الفائدة.

الثانية: أن نفترض سقوطها عن الماليّة مع بقائها عرفاً.

ولعلّ نظير المورد الأوّل الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب لو قيل بسقوطها عن الماليّة؛ لأنّها من الأعراض عند العقلاء، وإن لم تكن كذلك بالدقّة العقليّة.

والوجه فيه: أنّ الرطوبة بالنظر العقلي كاللون والرائحة والحرارة، فلو سخن الثوب بالنار، انفصلت أجزاءٌ لطيفةٌ منها واتّصلت بالثوب، مع أنّها ليست عرضاً حقيقةً؛ لعدم انتقال العرض إلى معروضه. ونحوه الكلام في اللون؛ إذ قد ينتقل من شيءٍ إلى آخر بحسب نظر العقل، وهكذا الرائحة، إلّا أنّ العرف لا يرى ذلك، بل يحكم بأنّها أعراضٌ، مع أنّ الحكم يدور مدار نظر العرف.

فلو انتقل من ثوب زيدٍ لونٌ أو رائحةٌ إلى ثوب بكرٍ، فهل يحرم الصلاة فيه؛ لأنّه تصرّفٌ في مال الغير بغير إذنه، فلزيدٍ أن يقول: (لا تصلّ في لوني أو في رائحتي) أم إنَّ مثل اللون أو الرائحة ليس مالاً عرفاً؟ وكذا الحال في الرطوبة، كما لو انتقلت من قدر زيدٍ إلى قدرٍ آخر بغير إذنه، فهل يحرم التصرّف فيه إلى أن يجفّ؟ إذ قد يُقال: إنَّ الماء شيءٌ والرطوبة شيءٌ آخر، ولكلٍّ حكمٌ شرعاً، ولذا قيل بأنَّ الحبوب المتنجّسة بالرطوبة لا تطهر بالماء؛ لعدم نفوذ الماء فيها.

ولو توضّأ زيدٌ بماء غيره سهواً ثُمَّ علم عدم رضاه به، فالرطوبة الباقية على اليد بالوضوء بالماء المغصوب هل تُعدّ مالاً للغير، فله أن يقول: (لا أُجيز لك التصرّف في رطوبتي) أو (لا أرضى بالتصرّف في لوني ورائحتي)؟

الحقّ: أنّه لا يجوز التصرّف في مال الغير بغير إذنه ورضاه، إلّا أنَّ مثل اللون والرائحة والرطوبة ليس مالاً، والرطوبة لا تُعدّ مالاً مغصوباً.

نعم، لو كان ماءً، لكان ملكاً له، إلّا أنَّ الفرض بقاء الرطوبة على اليد، لا الماء، وحكم كلٍّ منهما مغايرٌ لحكم الآخر. ولذا لو تلفت العين بنحوٍ لم يبقَ منها عينٌ أصلاً، وإن بقيت بعض آثارها، لجاز لي التصرّف فيها، وليس له الحقّ في المنع، فيجوز إذن الصلاة في ثوبٍ متلّونٍ بلونٍ لا يزول أو ذي رائحةٍ انتقلت من مال الغير؛ إذ التصرّف فيه لا يُعدّ تصرّفاً غصبياً.

ولم يقع الكلام في هذه الجهة، وإنّما الكلام فيما لو كانت العين على حالها وخرجت عن التقويم، إذ يُقال: هل سلب الماليّة موجبٌ لسلب الملكيّة، كما اختاره السيّد اليزدي قدس سره[1]، نظير ما لو قطف وردةً من حديقة غيره؛ فإنَّ

---

(١) راجع حاشيته على المكاسب ١: ١٠٨، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

الوردة ليست مالاً؛ إذ لا يبذل العقلاء بإزائها المال، إلَّا أنَّها ملكٌ لمالكها، كما أنَّ حبّة الحنطة ونحوها ليست مالاً؟ فهل يُقال معه بعدم الملكيّة، أم إنَّ التحقيق عدم الملازمة بين انتفاء الماليّة و انتفاء الملكيّة؟ فلو كان الماء ملكاً لزيدٍ ثُمَّ ثلج في الشتاء وخرج عن الماليّة، فهل يخرج عن ملكه؟

ولعلّ العرف لا يساعد على هذا الحكم، ولعلّ كلام السيّد اليزدي قُدِّسَ سِرُّهُ ناظرٌ إلى ما تقدّم آنفاً من الأمثلة وإن كان تعبيره أعمّ.

وإذ كان ملكاً، فهل يجوز التصرّف فيه من دون إذن صاحبه أم لا؟

قد يُقال: إنَّه لا يجوز التصرّف في مال الغير بغير إذنه؛ لقوله صلى الله عليه وآله: **«حرمة ماله كحرمة دمه»**[١] وقوله صلى الله عليه وآله: **«لا يحلّ مال امرئ مسلمٍ إلَّا بطيب نفسٍ منه»**[٢]. فما لا يكون مالاً لا تشمله الأدلّة.

وللمقال مقامان:

الأوّل: حول تماميّة الأدلّة المذكورة وشمولها لمحلّ البحث وعدمه.

والثاني: حول قيام دليلٍ آخر على تقدير عدم تماميّة الأدلّة المزبورة.

أمّا الأوّل فالظاهر تماميّة الأدلّة عندنا، وما قيل من أنَّ المال ما يُبذل بإزائه فهو وإن كان حقّاً في نفسه، إلَّا أنَّه مطلبٌ جديدٌ؛ إذ لنا أن نقول: (هذه الوردة مال زيدٍ)[٣] و(هذه الحبّة من الحنطة مال عمروٍ) و(ذلك الخمر لبكرٍ)،

---

(١) الكافي ٣: ٣٦٠، باب السباب، الحديث ٢، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٧٠، باب معرفة الكبائر ...، الحديث ٤٩٤٦، ووسائل الشيعة ١٢: ٢٨١، كتاب الحجّ، أبوب العشرة، الباب ١٥٢، الحديث ٩.

(٢) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فراجع.

(٣) المال المذكور مرادفٌ للملكيّة، ولا يمكن استظهاره من الروايات؛ لعدم إحراز وجود

فالمال في نظر العرف أعمّ من بذل المال بإزائه، ولا يُبعد أن يُراد من المال في الأدلّة ذلك.

بل لو التزمنا بأنَّ المال ما يُبذل بإزائه مالٌ، جاز التعدّي عنه إلى غيره بإلغاء الخصوصيّة؛ لأنَّه بملاحظة مناسبات الحكم والموضوع يتّضح أنَّ المال ما له قيمةٌ وله نحو انتسابٍ إلى مالكه. وحينما ألقى الشارع إلى العرف الحكم بعدم جواز التصرّف في مال الغير بلا طيب نفسٍ منه، هل يرى العرف أنَّ المناط كونه ذا قيمةٍ أم أنَّ الملاك في الماليّة كونه ملكاً للغير؟ وهل يحرم التصرّف فيما كان ذا قيمةٍ وملكاً لآخر أم يُقال: إنَّ العين مادامت في حريم ملكه فلا يجوز التصرّف فيها؟

يُلاحظ: أنَّ العرف لو أُلقي إليه الحكم المزبور يرى أنَّ المناط هو السلطنة والملكيّة، ولا دخل للقيمة وعدمها فيه، وكأنَّ الشارع المقدّس قال: (لا يحلّ ملك امرئٍ مسلم إلَّا بطيب نفسٍ منه) فيشمل الوردة الواحدة والحبّة الصغيرة من الحنطة وغيرهما.

ولو لم يمكن إثبات ذلك من الأدلّة اللفظيّة، لقيل: إنَّ التصرّف في مال الآخر بغير إذنه ظلمٌ قطعاً، ومن الواضح عدم انحصار الظلم فيما كان ذا ماليّةٍ، كما لا إشكال في قبحه عقلاً وحرمته شرعاً؛ لأنَّه ظلمٌ، وعليه فالغصب غير مقيّدٍ بالماليّة، ولذا يصدق على ما لو استولى على حبّة حنطةٍ أنَّه غاصبٌ لها،

هذا النحو من الاستعمال في زمان الصدور، مع أنَّه ليس فصيحاً. وعلى تقديره يُلاحظ عدم وجود جامعٍ بينه وبين المال بالمعنى الأخصّ ليكون اللفظ مستعملاً فيه، إلَّا أن يُدّعى استعماله في خصوص معنى الملكيّة، وهو خلاف الظاهر جدّاً، كما هو واضحٌ (المقرّر).

فتدبّر[1].

فقد تبيّن: أنّه لا إشكال في خصوص حرمة التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه.

ثمّ لو فرض بقاء ملكيّة ما خرج عن التقويم وسقط عن الماليّة مع عدم جواز التصرّف فيه، فهل تخرج العين عن ملك مالكها بعد بذل الغرامة، لتنتقل الملكيّة إلى الآخر؟

وقد مرّ الكلام في أنَّ مناط الغرامة ما يُعدّ مالاً ويُبذل بإزائه المال عرفاً وتعلّقت به رغبات العقلاء، ومن الواضح أنَّ خصوص الهويّة لا توجب ازدياد الرغبة أو القيمة.

ومعه فلو تعذّرت العين وبُذلت الغرامة، كانت الغرامة بمنزلة الماليّة للعين عند العقلاء، لا العين نفسها أو هويّتها؛ فلا يُقال: إنَّ ملكيّته للعين والغرامة معاً مستلزمٌ للجمع بين العوض والمعوّض؛ إذ لم يُبذل بإزاء الهويّة شيءٌ، بل الهويّة ممّا لا يُبذل بإزائها شيءٌ، مع أنَّ الفرض أنَّ الغرامة مدفوعةٌ في قبال الهويّة، وباب العرامة غير باب المعاوضات والمعاملات. ولذا لو ضاعت

---

(١) لا يخفى: أنّه لا يمكن إثبات الحكم بالحرمة شرعاً إلّا في حالة العثور على دليلٍ حاكمٍ على أصل البراءة في المقام. والفرض عدم وجود دليلٍ لفظي هاهنا، ما يلزم معه إثبات كبرى كلّيّةٍ مفادها أنَّ كلَّ ظلمٍ حرامٌ؛ لتكون حاكمةً على الأصل النافي، ولم يثبت مثله، كما لا يخفى على المتأمّل.

إذن لم يبق إلّا حكم العقل بالقبح، وإذ لم يكن حراماً شرعاً بناءً على نفي الملازمة المطلقة بين إدراك الحكم وحكم الشارع، - كما هو الصحيح عندنا- جاز لنا ارتكابه؛ لعدم وجوب طاعة العقل، بل الواجب إطاعة الشارع المقدّس، ولم يثبت حكمه (المقرّر).

العين أو سُرقت قيل: (إنَّ العين مال زيدٍ) ومجرّد دفع الغرامة لا يوجب سقوطها عن ملكيّته، فضلاً عن أن تكون ملكاً لغيره.

وأمّا قضيّة دخول العوض في كيس من خرج منه المعوّض فلم يدلَّ عليها دليلٌ من كتابٍ أو سنّةٍ، فلابدَّ من الرجوع إلى العرف، مع أنّه يرى تماميّته في باب المعاوضات، على إشكالٍ عندنا، دون باب الغرامات.

حول حكم خياطة الثوب بالخيط المغصوب

بقي الكلام فيما لو غصب خيطاً وخاط به ثوبه أو غصب خشبةً أو لوحاً واستعملها في بناء دارٍ أو سفينةٍ، فإن لم يتلف مال المغصوب منه أو مال الغاصب بالاستعمال، فلابدَّ من إعادته إلى صاحبه بلا إشكالٍ.

إلّا أنَّ الكلام فيما لو استلزمت إعادة الخيط تلف ثوبه، أعني: ثوب الغاصب، مع بقاء مال المغصوب منه على حاله، كما لو غصب حجارةً ووضعها في ضمن داره، فلو استخرجها لانهدمت داره، أو غصب اللوح وكان اقتلاعه موجباً لغرق السفينة وضياع ماله وإن لم يكن فيها نفسٌ محترمةٌ.

وهكذا الكلام فيما لو لم يتلف مال الغاصب، بل تلف مال المغصوب منه خاصّةً، كما لو استلزم إخراج الخيط المغصوب تلفه مع بقاء الثوب على حاله، وأُخرى فيما لو تلف كلاهما.

فما هو حكم هذه الصور جميعاً؟

أمّا ما كان موجباً لتلف مال الغاصب وبقاء مال المغصوب منه على حاله، فوقع البحث فيه عن جواز هدم البناء كلّه وردّ المال كائناً ما كان؛ للزوم استخراج الحجر المستعمل فيه، كلزوم ردّ اللوح المستعمل في صنع السفينة وإن غرقت وإعادة الخيط إلى صاحبه وإن تلف الثوب.

ظاهر الأعلام: كالمحقّق الكركي قدس سره[١] وصاحب الجواهر قدس سره[٢] لزوم الردّ بالغاً ما بلغ الأمر.

إلّا أنَّ الكلام فيما هو الدليل عليه. وهل يمكن التمسّك بما قيل من أنَّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، مع أنّه لم يرد في روايةٍ، بل هو من كلام الفقهاء[٣] (قدّس الله أسرارهم)؟ وهل مفاد ذلك ما لو استلزم تلف أموال الغاصب طرّاً؟ أو إنَّ مفاده: أنَّ ردّ المال لو كان حرجيّاً أو ضرريّاً، لشمله الدليل الدالّ على أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال، بخلاف ما لو كان ردّه مستلزماً لتلف مالٍ عظيم له؛ إذ لا يشمله حينئذٍ؟ كما قد يُقال: إنَّ دليل الحرج منصرفٌ عن الغاصب، فيجب ردّ المال المغصوب وإن كان حرجيّاً أو ضرريّاً.

ولعلّ الظاهر: أنَّ القول بالانصراف إنّما يتمّ في موردٍ يتوقّف الردّ فيه على الضرر والحرج، فيكون كالمقدّمة بالنسبة إليه، كالسفر إلى بلدٍ بعيدٍ ونحوه. وأمّا أمثال هذه الاستلزامات فليست من قبيل المقدّمة للردّ[٤]؛ لعدم وقوعها في طريقه، وإن استلزم الردّ ضرراً بالغاً عليه. إذن فدعوى الانصراف

---

(١) راجع: جامع المقاصد ٦: ٣٠٤.

(٢) راجع: جواهر الكلام ٣٧: ٧٧-٧٨.

(٣) راجع: إيضاح الفوائد ٢: ١٨٧، مسالك الأفهام ٢: ٢٠٧، جامع المقاصد ٦: ٣٠٤، جواهر الكلام ٣٧: ٧٧-٧٨، وغيرها.

(٤) لا يخفى: أنّنا لا نفهم من المقدّمة إلّا مجرّد التوقّف، ولا شكّ أنَّ استخراج الخشبة في المثال ممّا يتوقّف على هدم البناء، فيكون الهدم مقدّمةً له، وكذا سائر الأمثلة. وقد اعترف سيّدنا الأُستاذ بعدم شمول دليل نفي الضرر والحرج للمقدّمات، فلا يشمل المقام أيضاً، وتخصيصه بنحوٍ معيّنٍ من المقدّمات بلا موجبٍ (المقرّر).

غير مسموعةٍ.

ولعلّه يشهد له بعض الأخبار الواردة في باب الغصب، نحو ما إذا بنى الغاصب داراً في أرضٍ مغصوبةٍ، فأمره الإمامعليه السلام بقلع البناء ورفعه وتسليم التربة إلى صاحبها؛ «**فإنَّه ليس لعرق ظالمٍ حقٌّ**»[(١)].

ونحوها الرواية الواردة في من غصب أرضاً وغرس فيها، فقالعليه السلام: «**يقلعه ويذهب به حيث يشاء**»[(٢)].

وفيه: أنَّ قولهعليه السلام: «**ليس لعرق ظالمٍ حقٌّ**» هل يشمل المقام، أو يفرّق بين مورده ومحلّ البحث؛ إذ الأرض هناك للغير، فإشغالها ببناءٍ وغرسٍ بغير حقٍّ، فيكون المال غير محترمٍ، بخلاف ما نحن فيه؛ إذ يُراد التفكيك بين مال زيدٍ ومال عمرٍو بقلع اللوحة وإعادتها، لا أنّه غرس في أرضه غرساً، فلا يشمله قولهعليه السلام: «**فإنَّه ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»؛ لأنّه على خلافه.

نعم، لو غصب أحجاراً وصخوراً وجعلها قاعدةً في بناء داره، فقد يُقال: إنَّ العرق أو الأساس على غير حقٍّ، فيجب إزالته بحسب دلالة الخبر.

مع أنّه يُلاحظ: أنَّ سند هذه الأخبار ضعيفٌ في الجملة، ومعه فهل يمكن التمسّك بها وارتكاب فعلٍ مستنكرٍ لدى العقلاء، فنقول بلزوم هدم البناء ذي الطبقات السبع؛ لأجل استخراج خشبةٍ لا قيمة لها سوى درهمين من

---

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٩٤، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩٢، الحديث ٢٦، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٨، كتاب الغصب، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٧، باب من زرع في غير أرضه، الحديث ٢، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٤٦، باب المزارعة والإجارة، الحديث ٣٨٩٦، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠٦، باب المزارعة، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٧، كتاب الغصب، الباب ٣، الحديث ٢.

تحته؛ بملاك الغصب والبناء عليه؟! لا شكّ أنّ مثله ممّا يستنكره العقلاء كافّةً.

وأمّا ما ورد في «نهج البلاغة»[١] عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام من قوله: «الحجر الغصب في الدار رهنٌ على خرابها» فهو - على فرض صحّة سنده واستناده إليه عليه السلام؛ إذ لم يثبت أنّ كلّ ما فيه من كلماتٍ له عليه السلام - لا تفيد لزوم الهدم، بل هو إشارةٌ إلى أنّه لو غصب حجراً ووضعها في بيته، لخرب وساء عيشه ولم يبارك فيه رزقه.

ومن الواضح أنّ الروايات المذكورة لا تعارض الحكم الواضح المستنكر لدى العقلاء؛ إذ لا يعقل أن يكون لصاحب لوحٍ الحقّ في المطالبة به بعد أن صار جزءاً من باخرةٍ عملاقةٍ في عرض البحر فيها من أموال التجارة ما لا يقدّر قدره إلّا الله تعالى، فيقول: (اقلع اللوح وإن حدث ما حدث) إن لم يكن فيها نفسٌ محترمةٌ.

ولا شكّ في استنكار العقلاء لمثل هذا الحكم؛ أعني: لزوم ردّ اللوح ونزعه وإن استلزم غرق الباخرة في البحر وتلفها بما فيها من مالٍ، بل يلزم أداء بدل الحيلولة إلى أن تصل إلى الساحل. ولذا لم يتّضح لنا تقرير صاحب الجواهر قدس سره[٢] لوجوب ردّ المال المغصوب بلغ ما بلغ الأمر.

نعم، يُعدّ الغاصب مالكاً للعين ومنافعها عند أبي حنيفة[٣] وإن كان

---

(١) نهج البلاغة: ٥١٠، الحكمة ٢٤٠، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٦، كتاب الغصب، الباب ٣، الحديث ٥.

(٢) راجع: جواهر الكلام ٣٧: ٧٧-٧٨.

(٣) راجع: المبسوط (للسرخسي) ١١: ٩٣-٩٤، المغني (لابن قدامة) ٥: ٤١٧، والخلاف ٣: ٤٠٩، كتاب الغصب.

ضامناً لها، إلَّا أنَّه فاسدٌ قطعاً، مع أنَّه لا يصحّ الاستشهاد بمثل قوله عليه السلام: «المغصوب كلّه مردودٌ»[1] وقوله عليه السلام: «فإنَّه ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ» ونحوها من الأخبار الضعيفة لنفي السيرة الواضحة عند العقلاء.

وربما يُقال: إنَّ الحكم المزبور هو سياسة الإسلام وروح الدين في دفع الغصب وإن لم يوافق عليها العقلاء، نظير قطع يد السارق، وإن كان بمقدار ربع دينار؛ لأنَّ الغرض من تشريعها قطع دابر الفساد وحسم مادّته، فيُقال في المقام بوجوب الردّ وإن كان ما كان، استناداً إلى سياسة الدين في باب الغصب، وإن لم تقع مورد قبول من الناس أجمع.

والوجه فيه: أنَّ السياسة الحقّة واردةٌ لإصلاح المجتمع، والإصلاح لا يحتمل العطف والرحمة، بل يقتضي الشدّة والصلابة، وهذا النحو من الشدة ممّا لا مانع منه؛ لأنَّه ممّا يقتضيه حفظ المجتمع وسلامته وبقاؤه. بل قد يُقال بجريان سيرة العقلاء عليه؛ فإنَّ من قام لغرض الإفساد في الأرض والطغيان وشهر السلاح ضد الحكومة، يجب قتله ولو كان العدد آلافاً مؤلّفةً، وكذا لو كانت الحكومة إسلاميّةً، ونحوه لا يُعدّ عنفاً أو إرهاباً، بل هو ضروريٌّ لحسم مادّة الفساد؛ إذ لو أُخذ المجتمع لا الفرد بنظر الاعتبار، لاتّضح تماميّة هذه الأحكام وآثارها الإيجابيّة؛ فإنَّ الرفق أو العطف في الجملة ممّا لا يساعد على قطع دابر الفساد من أصله.

فيُقال في المقام: إنَّ التخفيف على الغاصب ممّا يوجب ازدياد الغصب

---

(١) الكافي ١: ٥٤٢، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس ....، الحديث ٢، إلَّا أنَّ فيه: «الغصب كلّه مردودٌ»، تهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، باب قسمة الغنائم، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٦، كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٣.

والسرقة والفساد، وقد يلجأ الغاصب إلى الاستفادة منه في بناء داره؛ إذ لن يطالب باستخراجه بعدئذٍ. فقد ظهر السرّ في مثل هذا الحكم، كما تبيّن الوجه في الأدلّة الواردة في المقام ومدى انطباقها على المورد وموافقتها لما نحن فيه.

وأما استبعاد بعض الأذهان له وعدم الأُنس به(١) فلا يكون مبرّراً لردّ الدليل، بل هو ممّا ينسجم مع مصلحة المجتمع؛ إذ الرفق والعطف في مورد العدل والشدّة ممّا ينافي مجموع الأفراد، كإعمال الشدّة في مورد الرفق، ما يلزم معه التضحية بالمصالح الفرديّة على حساب مصلحة المجتمع وبنائه ونظامه، بل هذا ممّا جرت عليه سيرة العقلاء وإن لُوحظت التضحية في موردٍ مّا، إلّا أنَّ الإسلام وضع لكلّ حادثةٍ حكماً عادلاً وقسطاطاً مستقيماً، فللّه الحمد والمنّة.

وقد يُقال بوجوب إعادة اللوح المثبت في السفينة؛ استناداً إلى قوله عليه السلام: «فإنَّه ليس لعرق ظالمٍ حقٌّ»، إلّا أنّه لا يستكشف منه عدم احترام مال الغاصب، مع أنّه لم يتّضح لنا كون المسألة مسلّمةً أو إجماعيّةً وإن تكلّم فيها الأعلام على طبق القواعد.

وأمّا الأدلّة اللفظيّة فيما نحن فيه، فهي أخبار آحادٍ، و«المغصوب مردودٌ» وإن شمل بإطلاقه المقام، إلّا أنَّ الخبر ضعيفٌ، ونفي الحقّ عن عرق الظالم في

---

(١) لا يخفى: أنَّ هذا الاستبعاد لو كان بنحوٍ يوجب ظهور الأدلّة في دلالتها على طبق السيرة، كان حجّةً، ما يُفهم منه أنَّ حكم الإسلام كذلك. وإن لم يوجب ظهوراً كذلك، كانت الأدلّة اللفظيّة الواردة في المقام هي المحكّمة، فتكون رادعةً عن السيرة، كما هو ظاهرٌ. وعلى كلّ حالٍ فلا يكون لما قرّره سيّدنا الأُستاذ وجهٌ وجيهٌ غير الفائدة العامّة، فتدبّر جيّداً (المقرر).

الخبر ناظرٌ إلى ما كان من قبيل عرق الشجرة في الأرض أو البناء ونحوهما؛ إذ لا حقّ له في البقاء؛ لثبوته في الأرض من أوّل الأمر بغير حقٍّ، ما يلزم قلعه ونزعه. وأمّا اللوح المثبت في السفينة فلا يشمله الخبر، كعدم شموله للحديدة المستعملة في بناء عمارةٍ عاليةٍ، لا يُعلم محلّها منها، ولا يعني الخبر أنَّ على الغاصب إزهاق روحه ونبش قبره بيده لردّ المال المغصوب.

فقد تقرّر: أن لا دليل على وجوب ردّ المال المغصوب في المسألة محلّ البحث، والاستبعاد المذكور بلا وجهٍ، مع أنّه لا يصحّ إثبات الحكم بمجرّد عدم الاستئناس به لاعتبارٍ مّا، بل لابدَّ من قيام دليلٍ معتبرٍ، كالإجماع أو الدليل اللفظي الصريح، وهو مفقود.

وأمّا لو كان إخراج الخيط مستلزماً لتلف مال المغصوب منه كالخيط، أو مالها معاً كالخيط والثوب، فهل يجب الردّ، ولو تلف، أدّى الغرامة أم لا؟

وبيان ذلك: أنَّ هاهنا صورتين:

الأُولى: أن يكون ردّ العين المغصوبة موجباً لتلفها، كالثوب المخيط بخيوطٍ مغصوبةٍ؛ إذ لو ردّ الخيط تقطّع وتلف.

الثانية: أن يتلف كلٌّ منهما، كاللوح ينكسر والسفينة تغرق.

فهل يستفاد من قوله ﷺ: «المغصوب مردودٌ» وجوب الردّ، ولو تلف دفع غرامته؟

أو يُقال: إن الخيط في حكم التالف عرفاً، وما تقدّم هناك جارٍ هاهنا: فإن قلنا بأنَّ دفع الغرامة يوجب أن تكون العين ملكاً للضامن، قلنا في المقام بأنَّ الخيط ينتقل إلى صاحب الثوب، وإن قلنا ببقائها ملكاً للمالك، قلنا كذلك هنا؟

أو يُقال: إنَّ هذا الخيط لم يتلف بعدُ، وإنّما يتلف بإخراجه، وحينئذٍ فإمّا

أن يأخذه صاحب الثوب ويبذل قيمة الخيط لصاحبه، وإمّا أن يأخذه صاحب الخيط، أي: يأخذ الخيط والثوب معاً، ويبذل قيمة الثوب لصاحبه؟

أو نقول: إنَّه يلزم بيعهما من ثالثٍ واقتسام الثمن: فإن زاد ثمن الخيط كان لمالكه، ولو نقص كان مضموناً على الغاصب؟

أمّا احتمال وجوب الردّ ولو كان موجباً للتلف فلا وجه له البتّة؛ فإنَّ قوله عليه السلام: «**المغصوب مردودٌ**» يُراد به أنَّ العين المغصوبة يجب ردّها إلى صاحبها، مع أنَّ الردّ هاهنا مستلزمٌ لتلفها، فلا معنى لشمول إطلاقه له؛ إذ لو تلف لم يحصل الردّ المذكور في الخبر، ولا يمكن تصحيحه به. وكذا الكلام في سائر الروايات الواردة في المقام.

مع أنَّ الردّ في مفروض المسألة أمرٌ سفهيٌّ أو بحكم التبذير؛ إذ لا يُعقل القول بجواز أو وجوب تلف أحد المالين أو كليهما بالردّ، كما لا يمكن التمسّك بالدليل القائل: «**المغصوب مردودٌ**» ولو في صورة تلف أموال الناس طرّاً.

نعم، غاية ما يقتضيه إطلاق الخبر - لو كان- هو وجوب مقدّمات الردّ، بخلاف ما لو استلزم تلف مالٍ محترمٍ؛ إذ لا يمكن تصحيحه بالخبر، مع أنَّه لا إطلاق له من هذه الناحية.

مع أنَّ هاهنا فرقاً بين قوله عليه السلام: «**المغصوب مردودٌ**» وقولهم: (ردّ الغصب)؛ إذ الأوّل بصدد بيان أصل وجوب الردّ، ولا إطلاق له بلحاظ نحو الردّ ومقدّماته، بخلاف الثاني؛ لتعرّضه للردّ، ما يمكن أن يكون له إطلاقٌ من بعض جهاته.

وعلى أيّ حالٍ فالخبر مرسلٌ، ولا إطلاق له، ولا يمكن إقامة الدليل على الحكم إلّا بنصٍّ صريحٍ أو ظاهرٍ فيه.

ونظير ذلك الروايات الواردة في موردٍ دلّ عليه بناء العقلاء وارتكازاتهم، كانعقاد سيرتهم على أماريّة اليد على الملكيّة والعمل بخبر الواحد والاستناد إلى ظهور الكلام في محاوراتهم ونحوها من الظواهر السائدة لديهم في حياتهم اليوميّة ممّا هو محلّ ابتلائهم ليلاً ونهاراً.

والغرض: أنّه لا يمكن دفع مثل هذه السيرة المنعقدة بنحو قوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[1]؛ إذ لا تصلح الآية للردع عمّا جرت عليه سيرة العقلاء وبناءاتهم وسوقهم، بل لابدَّ من دليلٍ صريحٍ واضحٍ على الحكم.

والأدلّة المذكورة لا تكفي في مخالفة سوق العقلاء وارتكازاتهم، كما لا يمكن بها الحكم بوجوب هدم دارٍ ذات طبقاتٍ بمجرّد ظاهر قوله عليه السلام: «المغصوب مردودٌ»، بل لابدَّ من نصٍّ صريح أو إجماعٍ قطعي، وكلاهما مفقودٌ، بل الخلاف في المسألة ثابتٌ.

فقد تحصّل عدم تماميّة الحكم بمجرّد الأدلّة المتقدّمة ليُقال بوجوب الردّ ولو تلف ماله ومال غيره، ومعه فإمّا أن يُقال: إنّه يُباع ويتقاسمان ثمنه، وإمّا أن يُقال: إنّه بحكم التالف عرفاً، فيبذل غرامته له.

هذا تمام الكلام في حكم خياطة الثوب بالخيط المغصوب ونحوه.

حول خروج العين عن الملكية

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره[2]: أنَّ في المقام قسماً رابعاً، وهو ما لو خرج المضمون الذي استولى عليه الغاصب عن الملكيّة، مع بقاء حقّ الأولويّة فيه،

---

(١) سورة يونس، الآية: ٣٦.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥، خروج العين عن الملكيّة ....

كما لو صار الخلّ المغصوب خمراً، ولعلّنا نفترض أيضاً انقلابه خلاً فيما بعد، فما هو الحكم في مفروض المسألة؟

وليقع الكلام أوّلاً في تصوير عدم ملكيّة الخمر في المثال[1]، فهل يُقال بانتفاء الماليّة والملكيّة عنه حينئذٍ؟ وهل يعني ذلك أنَّ العقلاء أنفسهم لا يعتبرون الخمر ملكاً لأحدٍ، فتبعهم الشارع في الحكم؟

وفيه: أنّه خلاف الظاهر من سيرتهم؛ فإنَّ سوق الخمر أوضح من أن يخفى.

أو يُقال: إنَّ الشارع سلب الاعتبار العقلائي القائل بملكيّة الخمر؟

وفيه: أنّه أمرٌ تكويني له مبادئ تكوينيّةٌ، وليس للشارع بما هو شارعٌ أن يسلب الملكيّة العقلائية.

أو يُقال: إنَّ الشارع خطّأ العقلاء في اعتبارهم الملكيّة للخمر؟

وفيه: أنّه لا معنى لهذه التخطئة؛ فإنَّ الملكيّة ليست من الأُمور الواقعيّة التي قد تخطأ وتصوَّب؛ إذ لا واقع لها إلّا الاعتبار، ولا حقيقة ثابتة لها وراء الاعتبار.

فهاهنا إذن احتمالان:

الأوّل: أنَّ للشارع اعتباراً خاصّاً في قبال اعتبار العقلاء، بما أنَّ له التقنين والسلطنة، وقد يعتبر العقلاء الملكيّة في موردٍ مّا، إلّا أنَّ الشارع لا يعتبر الملكيّة له أو يقول بعدم الملكيّة في مورده، فيُقال في مثل الموارد التي قام فيها الدليل على عدم الصحّة بأنَّ للشارع اعتباراً مستقلاً عن اعتبار العقلاء.

الثاني: أنَّ الشارع لم يعتبر في المقام أمراً مّا، بل ألغى آثار الملكيّة قائلاً: (لا يترتّب أثر الملكيّة والصحّة على كذا وكذا)، فما قام به الشارع هو خصوص

---

(١) راجع: الأقوال في المسألة في الخلاف ٣: ٢٤١، شرائع الإسلام ٢: ٧٥، مفتاح الكرامة ٥: ٩٤، جواهر الكلام ٢٥: ٢٤٩، وغيرها.

إلغاء الآثار طرّاً. وأمّا الملكيّة فقد ألقى اعتبارها على كاهل العرف نفسه، والشارع تبعٌ لهم، وإنّما اقتصر على إلغاء الآثار.

لا يُقال: إنَّ إلغاء كافّة الآثار منافٍ لاعتبار الملكيّة.

فإنّه يُقال: إنَّ اعتبار الملكيّة أمرٌ عقلائي لا دخل للشارع في بيانه وإن وافقهم فيه، إلّا أنّه لم يتعرّض له، بل ألغى الآثار، والمراد ببيانه عليه السلام: (لا ماليّة للخمر) أي: (لا يترتّب عليه آثار الماليّة)، وإلّا فإنَّ له ماليّةً؛ لأنّه يُبذل بإزائه المال في نظر العرف، وعليه فإمّا أن يلغي القيمة في محيطه التشريعي، وإمّا أن يلغي الآثار المترتّبة على ملكيّته.

وما هو الأقرب إلى النظر هو الاحتمال الثاني، والموافق لظاهر كلمات الأعلام في المسألة هو الأوّل، بعد بطلان الاحتمالات المتقدّمة. وعليه فالموافق للاعتبار والأدلّة هو أنَّ الشارع لا علاقة له بالاعتبار المزبور، بل يكفي في تحصيل غرضه إلغاء الآثار.

مع أنّنا لو راجعنا الأدلّة لم نعثر على واحدٍ منها دالٍّ على خروج الخمر عن الملكيّة، بل غاية الأمر أنَّ ثمنه سحتٌ[1] وأنّه لابدَّ من إهراقه[2] وأنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن عاصرها وشاربها وبائعها[3] وأنَّ دمه هدرٌ كهدر دم

---

(١) راجع: مَن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٢، باب المعايش والمكاسب ...، الحديث ٣٦٤٨، ووسائل الشيعة ١٧: ٩٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٨.

(٢) راجع الكافي ٥: ٢٣٠، باب بيع العصير والخمر، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٣٦، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة ...، الحديث ٧٢، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٢٣، كتاب التجارة: أبواب ما يُكتسب به، الباب ٥٥، الحديث ١.

(٣) أُنظر الأحاديث الواردة في وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٣، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٥٥، باب تحريم بيع الخمر وشرائها وحملها ....

القاتل[١]، فالخمر وإن كان مالاً وملكاً بحاجة إلى اعتبارٍ يلغي الماليّة والملكيّة عند العقلاء، إلّا أنَّ الشارع اقتصر على إلغاء آثاره.

ثمّ إنَّ ظاهر الشيخ الطوسيقدّس سرّه في رهن «الخلاف»[٢] الإجماع على حرمته ونجاسته خاصّةً، وأمّا القول بملكيته فبحاجةٍ إلى دليلٍ، مع اشتراطه في أوّل كتابه أن يذكر الإجماع في كلّ موردٍ قام عليه[٣]، وإلّا ذكر دليلاً آخر. فلو كان عدم الملكيّة إجماعيّاً لتعرّض له، وإن قال: فمن ادّعى صحّة أنّه يملكها، فعليه الدلالة[٤]. إذن لم يكن في زمان شيخ الطائفةقدّس سرّه إجماعٌ على عدم الملكيّة، ثُمَّ عطف الكلامقدّس سرّه إلى الخمر المنقلب خلاً أو المتّخذ للخلّ، مع أنَّ الكلام فيما هو الأعمّ منه.

نعم، علمنا بالضرورة من الدين وجوب إهراقه وعدم احترامه، إلّا أنّه لا يستظهر من هذا الحكم إلغاء ماليّته أو ملكيّته، بل إلغاء الآثار المترتّبة عليهما.

وأمّا قولهعليه السلام: «**ثمن الخمر سحتٌ**»[٥] فلم يتّضح شموله للخمر المتّخذ للتخليل، كما لا يشمله الخبر القائل: «**لعن رسول الله في الخمر غارسها ... وعاصرها..**»[٦]؛ لأنّه في الحقيقة صانعٌ للخلّ لا للخمر، والأدلّة ناظرةٌ إلى الخمر

---

(١) راجع: فقه القرآن ٢: ٣٧٩، باب الحدّ في شرب الخمر.

(٢) راجع: الخلاف ٣: ٢٤١، كتاب الرهن، مسألة ٣٦.

(٣) راجع: الخلاف ١: ٤٥، مقدمة المؤلّف.

(٤) راجع: الخلاف ٣: ٢٤١، كتاب الرهن، مسألة ٣٦.

(٥) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٢، باب المعايش والمكاسب ...، الحديث ٣٦٤٨، ووسائل الشيعة ١٧: ٩٤، كتاب التجارة، أبوب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٨.

(٦) الكافي ٥: ٢٣٠، باب بيع العصير والخمر، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٣٦،

المعدّ للشرب المتداول بين أهل الفسق والفجور.

وعليه فلو قيل بسقوط الخمر عن الملكيّة، لم نقل به في الخمر المتّخذ للتخليل، فلا يخرج عنها، بل يبقى في ملكه في نظر العقلاء والمتشرّعة أيضاً، ومعه فلا حاجة إلى القول بحقّ الأولويّة أو حقّ الاختصاص؛ إذ لا أصل له عندنا، مع أنَّ بيعه جائزٌ قطعاً، كما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله لم يلعن بائع الخلّ قبل الخمر أو الخمر المتّخذ للتخليل.

وأمّا العصير العنبي أثناء الغليان فهو بين الخمر والخلّ، بل لو غلى لم يكن الخمر المتّخذ للشراب، فلو اشتراه وقصد به صنع الخمر، فهل يمكن أن يُقال: (إنَّ هذا المال ساقطٌ عن الماليّة)، نظير العنب الذي يُباع ممّن يصنعه خمراً، وهل يجوز إتلافه من قبل غيره، أو يُقال بالضمان حينئذٍ؟

لا شكّ أنَّ العصير قبل التخمير مالٌ محترمٌ إلى أن ينقلب خمراً صالحاً للشرب من قبل أهل الفسق واللهو؛ إذ يكون ثمنه حينها سحتاً في نظر الشارع. فقد يُقال حينئذٍ: لو صار العصير خمراً بالغليان لم يكن الخمر المعهود بين أهل الفسق، بل هو خمرٌ أو خلٌّ بالعلاج، فله منفعةٌ محلّلةٌ ومنفعةٌ محرّمةٌ. والانتفاع به في الحرام لا يخرجه عن كونه مالاً محترماً بل يبقى على ماليّته، ويثبت في حقّه الضمان على تقدير إتلافه وإن كان موضوعاً للنهي عن المنكر.

وأمّا ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره[1] من ثبوت حقّ الاختصاص فيه فغريبٌ غايته وإن أمكن أن يُقال بكفاية احتمال إلغاء الملكيّة.

باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة ....، الحديث ٧٢، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٢٣، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٥٥، الحديث ١.

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥، خروج العين عن الملكيّة، مع بقاء حقّ الأولويّة.

والتحقيق: أنّه لا دليل على إلغاء الملكيّة في العصير العنبي بعد انقلابه خمراً ولو لم نقل بأنَّ للشارع اعتباراً خاصّاً في قبال اعتبار العقلاء وسوقهم، فلا تسلب الملكيّة عن صاحبه، بل تبقى على حالها.

بل لا يمكن القول بسلب كافّة آثار الملكيّة عنه أو دعوى عدم احترام الملكيّة المترتّبة عليه، فيجوز إتلافه؛ لأنّه خلاف الضرورة.

والوجه فيه: أنَّ العصير العنبي المغلي قبل صيرورته خلاً أو خمراً مالٌ محترمٌ عند العقلاء والشارع معاً، بل لو قيل بإلغاء الشارع بعض آثاره، كان احترامه محفوظاً، ولو صار خلاً عاد إلى صاحبه بلا كلام.

وإنّما الإشكال فيما إذا التزمنا بزوال الملكيّة بعد صيرورته خمراً أو احتملنا سلب الشارع تمام الآثار عنه؛ إذ لا مجال للعلم هنا، فلابدَّ معه من النظر في العصير المنقلب خمراً وعودته إلى صاحبه الأوّل أو صيرورته من المباحات الأوّليّة التي تصير ملكاً لمن سبق إليها وتصرّف فيها أو القول بالتفصيل.

أقول: قبل عطف الكلام إلى الأصل في المقام، لابدَّ من البحث في الأدلّة الاجتهاديّة، وفي بناء العقلاء وارتكازاتهم، والله الهادي.

أمّا العقلاء فإنّهم وإن سلّموا بأنَّ الخمر المتّخذ للتخليل أو الخمر المنقلب عن الخلّ ليس ملكاً، إلّا أنّه ليس أسوأ حالاً عندهم من المعدوم؛ إذ لو تلف مال زيدٍ ثُمَّ عاد ولو بنحوٍ خارقٍ للعادة، لقال العقلاء بأنَّ ماله زال وقد عاد الآن، كما لو عاد إلى الحياة ثانيةً بعد الظنّ أو الاطمئنان بموته؛ فإنّهم لا يقولون بلزوم تجديد العقد على زوجته مثلاً أو خروج أمواله عن ملكيّته حينها.

وقد يُقال: إنَّ قولهﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] إرشادٌ إلى حكم العقلاء، والحكم ورد فيه على عنوان المال، فلو خرج عن الماليّة خرج عن موضوع القاعدة، فلا يشمله حكمها. إلّا أنّه قد يُستفاد من الأحكام العقلائيّة عدم جواز تصرّف الغير فيه بلا إذنٍ، فيكون المال واسطةً في ثبوت الحكم لما كان في الخارج مالاً.

نعم، يُحتمل أن يكون المال واسطةً في العروض بلحاظ الحكم، فلو ورد الحكم على عنوانٍ خاصٍّ لدار مدار وجوده ولدار الحكم مداره.

إلّا أنّه بالرجوع إلى حكم العقلاء وبناءاتهم يتّضح أنَّ المال واسطةٌ في الثبوت، أي: واسطةٌ في ثبوت الحكم له، فإن انتفى لم تنتف عنه سائر الأحكام، بل تبقى بعض الأحكام ثابتةً له.

والوجه فيه: أنَّ العقلاء حيث يرون ثبوت تمام أنحاء السلطنة، وأحرزنا ارتفاع بعضها شرعاً وبقاء بعضها الآخر، لم تنتفِ تمام الآثار بانتفائه؛ لأنَّ المال واسطةٌ في الثبوت حسب الفرض.

وأمّا في حالات الشكّ في ثبوت الملكيّة وجواز التصرّف وبقاء السلطنة عليه، فهل يجري الاستصحاب في تمام هذه الموارد، أم لا يجري كما عليه السيّد اليزديقدس سره[2]؟

ومن الغريب ما عن السيّدقدس سره من تسليمه بأنَّ الموضوع في الاستصحاب عرفيٌّ، إلّا أنّه ذهب إلى تعلّق الحكم بعنوان المال والملك، فلا

---

(١) الخلاف ٣: ١٧٦، عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، كتاب العقل والعلم والجهل، أبواب العلم، الباب ٣٣، الحديث ٧.

(٢) راجع: حاشيته على المكاسب ١: ١٠٩.

يجري الاستصحاب؛ لارتفاع الموضوع قطعاً[(١)].

ولابدَّ من الحديث هنا عن جملةٍ من الأصول الجارية في المقام وإن كانت من سنخٍ واحدٍ:

الأوّل: أن يُقال بجريان استصحاب بقاء الملكيّة؛ إذ العصير قبل الغليان كان ملكاً لزيدٍ، فيشكّ في زوال ملكيّته أو بقائها.

وذهب الأصحاب إلى أنَّ الحكم متعلّقٌ بعنوانٍ، فلا يمكن ثبوته بدونه[(٢)].

أقول: ما ذُكر منافٍ لما تقدّم منّا وما عن غير واحدٍ غير مرّةٍ من أنَّ موضوع الاستصحاب عرفيّ، وما يُقال من عدم جريانه لعدم بقاء الموضوع المأخوذ في الحكم المستصحب فاسدٌ؛ فإنَّ الدليلَ الاجتهاديَّ لو ثبت في موضوعٍ مّا، لزال بزواله قطعاً، إلَّا أنّنا نحتمل أنَّ المال لو خرج عن ماليّته بقي على الملكيّة؛ بملاك كون الماليّة واسطةً في ثبوت الملكيّة، والاحتمال كافٍ.

وأمّا قوله المارّ الذكر: «لا يحلّ لأحد التصرّف في مال غيره إلَّا بإذنه»[(٣)] فيصدق على ذلك الموجود الخارجي، فيُقال: (هذا العصير العنبي الخارجي ملكٌ لزيدٍ)، فلو تبدّل موضوعه لم يشمله الحكم، إلَّا أنّه مشمولٌ للحكم فعلاً، ويُحتمل أنَّ الملكيّة الحاصلة المترتّبة على هذا العنوان تبقى على حالها بعد ارتفاعه؛ لاحتمال كونه واسطةً في الثبوت بلحاظها.

والدليل الاجتهادي في مفروض المسألة وإن لم يمكن التمسّك به؛

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٢: ١٦٩.

(٢) لم نعثر عليه في المسألة محلّ البحث.

(٣) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فراجع.

لارتفاع العنوان والموضوع، إلّا أنَّ موضوع دليل الاستصحاب ليس المال، بل موضوعه اليقين والشكّ فيشمل هذا المورد. وزيدٌ كان على علمٍ قبل الغليان بأنَّ العصير العنبي الخارجي ملكه، ويشكّ بعد الغليان في ارتفاع ملكه وبقائه، فيستصحب الملكية المتيقّنة سابقاً. والملكيّة وإن كانت قد ثبتت بدليلٍ اجتهادي، إلا أنّه يُحتمل كون الماليّة واسطةً في الثبوت، ومع الشكّ في بقاء الملكيّة يجري استصحابها.

وهذا نظير ما عن السيّد اليزدي قدس سره[1] من أنّه لو ورد دليل مفاده: (أكرم زيداً العالم) ثُمَّ زال علمه، فالدليل الاجتهادي وإن لم يشمله بعد ارتفاع العلم، إلاّ أن الحكم بعد انطباقه على زيد الخارجي يمكن استصحابه فيُقال: (هذا كان يجب إكرامه، وأشكّ الآن في ارتفاع الوجوب وعدمه)؛ لاحتمال كون العلم واسطةً في ثبوت الحكم، فيحتمل بقاء الحكم بدونه، فيجري استصحابه.

ثمّ أفاد قدس سره أنّه لابدَّ من النظر في اليقين والشكّ في دليل الاستصحاب: فإن كان الموضوع فيهما متعدّداً لم يجرِ الأصل، بخلاف ما إذا كان المتيقّن هو المشكوك عينه؛ إذ يشمله الاستصحاب حينئذٍ وإن كانت الأحكام واردةً على العناوين[2].

والوجه فيه: أنّه لا يُراد هنا التمسّك بالدليل الاجتهادي، بل الغرض الرجوع إلى الأصل العملي، وثبوت الحكم على العنوان أجنبيٌّ عن جريان الاستصحاب ... والعجب من الميرزا النائيني قدس سره القائل بعدم جريان

---

(١) راجع: حاشيته على المكاسب ١: ١٠٩.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

الاستصحاب في محلّ البحث؛ لعدم إحراز الموضوع به[١].

فقد ظهر تماميّة القول بجريان كافّة أنحاء الاستصحاب هاهنا، أعني: استصحاب الملكيّة واستصحاب عدم جواز تصرّف الغير واستصحاب السلطنة، ونحوها من العناوين.

الكلام في حق الاختصاص[٢]

ثمّ إنَّه يمكن القول بثبوت حقّ الاختصاص في الموارد التالية:

الأوّل: محلّ البحث، أعني: ما لو كان الخلّ ملكاً لزيدٍ ثُمَّ زالت ملكيّته لسببٍ حادثٍ بحسب الفرض، كما إذا انقلب خمراً، فهل يكون له حقّ الاختصاص به أم لا؟ والكلام في المقام فيما إذا لم يكن غير سبب الملكيّة سبباً له، ولا حيازة في البين؛ إذ يُقال: هل يثبت حقّ الاختصاص أو حقّ الأولويّة فيما لو قيل بارتفاع الملكيّة عنه؟

الثاني: ما إذا حاز شيئاً لم يكن ملكاً لأحدٍ قبله، كما لو أعرض صاحب العصير العنبي بعد صيرورته خمراً عنه، فحازه عمرو لاحقاً ليصنع منه خلاً، فهل له حقّ الاختصاص به حينئذٍ، ومعه لا يجوز لغيره التصرّف فيه بغير إذنه؟

الثالث: ما كان من توابع الملك ولواحقه كفضلات الكلب المعلّم، مع افتراض ملكيّة الكلب المعلّم دون فضلاته وعدم حيازةٍ في البين؛ وإلّا اندرج

---

(١) أُنظر: المكاسب والبيع ١: ٣٨٨.

(٢) لم تتح الفرصة لي لحضور مجلس بحث سيّدنا الأُستاذ - لهذا اليوم - حول حقّ الاختصاص، ما اضطرّني لتقريره الرجوع فيه إلى بعض الفضلاء (المقرّر).

تحت ما قبله، فهل لصاحبه حقّ الاختصاص بها أم لا؟

الرابع: ما إذا كان من قبيل الأشياء المرتبطة بالإنسان ارتباطاً تكوينيّاً: كشعره ودمه، فيُقال: هل تصير هذه الأشياء عبر الاختصاص التكويني منشأً لحقّ الاختصاص، فلا يجوز للغير التصرّف فيها أم لا؟

هذه هي الموارد التي يمكن القول بثبوت حقّ الاختصاص فيها، فينبغي البحث عن كلّ واحدٍ منها، إلّا أنَّ الكلام في الأوّل منها، أعني: في الخلّ أو العصير العنبي المنقلب خمراً على تقدير خروجه عن الماليّة والملكيّة، فهل يعتبر العقلاء ثبوت الحقّ له، أي: حقّ الاختصاص؟

أفاد الميرزا النائيني قدس سره: ليس الحقّ أمراً مغايراً للملك، بل هو من شؤونه ومراتبه الضعيفة المندكّة[1]، والملكيّة ذات مراتب تشكيكيّة، ويعبّر عن المرتبة القويّة بالملك، وعن المرتبة الضعيفة منها بالحقّ.

فلو كان زيدٌ مالكاً لشيءٍ مّا، لم يكن في قبال الملكيّة غيرها ليُطلق عليه حقّ الاختصاص، بل الملكيّة ذات مراتب، كالنور القابل للمراتب المشكّكة، وكلّ مرتبةٍ توجد بوجودٍ مستقلٍّ، لا أنَّ المرتبة الضعيفة توجد في ضمن المرتبة القويّة، ولذا لو زالت المرتبة القويّة لبقيت الضعيفة منها على حالها. والملكيّة كالنور ذات مراتب شدّةً وضعفاً. فلو كان زيدٌ مالكاً لدارٍ فقد تحقّقت الملكيّة بتمام مراتبها، ولا اثنينيّة في المقام، بل هاهنا أمرٌ واحدٌ ذو مراتب. ولو زالت المرتبة القويّة التي يُطلق عليها الملكيّة، لبقيت المرتبة الضعيفة التي يُطلق عليها حقّ الاختصاص أو حقّ الأولويّة.

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٥٩، الأمر الرابع، المسألة الثالثة.

كان هذا البيان توضيحاً لما قرّره قدس سره في المقام وإن كانت عباراته قاصرةً عن أدائه(١)، إلّا أنَّ الظاهر منها هو ما تقدّم.

وكيف كان، فما أُفيد غير مفيدٍ؛ لا لما اختاره السيّد اليزدي قدس سره من أنَّ الملكيّة أمرٌ بسيطٌ دائرٌ بين الوجود والعدم، فلا مراتب فيها(٢)، ولا لأنّها أمرٌ اعتباريّ، والاعتبار غير قابلٍ للشدّة والضعف؛ لأنَّ المراتب من شؤون الحقائق والأُمور الواقعيّة أو المقولات.

والوجه فيه: أنّه قد يكون الاعتبار عند العقلاء قابلاً للشدّة والضعف، فيعتبر العقلاء الملكيّة ذات مراتب متفاوتةٍ وإن كانت أمراً اعتباريّاً، نظير العباءة التي يملكها زيدٌ، فيعتبر العقلاء الملكيّة فيها. نعم، هذا الاعتبار غير الاعتبار الذي يصدق على الأرض والدار بلحاظ الشدّة والضعف؛ فإنّه قد يُقال: إنَّ اعتبار الملكيّة في العباءة شديدٌ بالإضافة إلى اعتبار الأراضي؛ إذ لا يجوز لغير صاحبها التصرّف فيها إلّا بإذنه ورضاه، بخلاف الأراضي؛ فإنَّ المرور فيها بلا حزازةٍ؛ لإذن الشارع التصرّف فيها بهذا المقدار، نظير الأنهار الكبيرة التي أجاز الشارع الشرب والتوضُّؤ منها مع عدم صدور الردع. كما أنَّ الاعتبار المذكور غير اعتبار الملكيّة في توابع الأرض ولواحقها؛ لمكان أنَّ الملكيّة في التوابع واللواحق أضعف منه من اعتبارها بلحاظ الأرض نفسها، والعقلاء لا يردعون عن التصرّف فيها دونها.

فقد انقدح: أنَّ للملكيّة مراتب وإن كانت المراتب اعتباريةً، وما ذكره

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: حاشيته على المكاسب ١: ١٠٩، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

السيّدقدس سره من الإشكالين المتقدّمين[١] لا يصلح جواباً عن تقرير الميرزا النائينيقدس سره لبيان مراتب الحقّ والملك[٢].

بل الدعوى باطلةٌ لا لأجل ما تقدّم، بل لأجل أنَّ الماهيّة لو كانت ذات مراتب، للزم أن تكون محفوظةً في سائر المراتب، كماهيّة النور التي لها مراتب شديدةٌ وضعيفةٌ، إلّا أنَّ النوريّة في سائر مراتبها ثابتةٌ، وإلّا لم تكن لها شدّةٌ وضعفٌ، بل لتبدّلت الماهيّة إلى ماهيّةٍ أُخرى حينها، وهو محالٌ[٣].

إذن لو كانت الملكيّة ذات مراتب، للزم أن تكون محفوظةً في سائر مراتبها. ومعه إمّا أن يُقال بالملكيّة فقط، ولا معنى لحقِّ الاختصاص، وإمّا أن يُقال بالاختصاص فقط، ولا ملكيّة من رأسٍ؛ لوضوح أنّه لا يمكن الجمع بينهما ليُقال: إنَّ حقّ الاختصاص من مراتب الملكيّة.

وفي هذا الضوء فالخمر ليس ملكاً: شديداً كان أم ضعيفاً، حتّى وإن قيل بأنَّ حقّ الاختصاص مرتبةٌ من مراتب الملكيّة؛ إذ لا محصّل لذلك، كما لا يخفى.

والسّر فيه: أنّه لو التزمنا بعدم الملكيّة فيه، فلا معنى لثبوت حقّ الاختصاص - الذي هو مرتبةٌ من مراتب الملكيّة- فيه. مع أنّه لا دليل على أنَّ حقّ الاختصاص هو المرتبة الضعيفة من الملكيّة، فلو زالت الملكيّة بمرتبتها الشديدة، بقيت المرتبة الضعيفة منها.

أمّا لو لم يثبت ذلك بحسب القواعد العقلائيّة، فقد يُقال: إنَّ السيرة العقلائيّة قد انعقدت على ملكيّة مثل الخمر، بل هو ملكٌ عند المتشرّعة، إلاّ

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: منية الطالب ١: ١٥٩، الأمر الرابع، المسألة الثالثة.

(٣) أي: وهذا خلف (المقرّر).

من شذّ منهم؛ لمكان التعبّد الشرعي. وهل يمكن حينئذٍ إثبات القول بحقّ الاختصاص بمقتضى السيرة، فنستكشف من سكوت الشارع وعدم الردع عن الملكيّة ثبوت حقّ الاختصاص فيه أم لا؟

نعم، لو التزم العقلاء بعدم ماليّة الخمر وملكيّته، لكان هناك وجهٌ في ثبوت حقّ الاختصاص، ونستكشف من عدم ردع الشارع رضاه به وتقريره له. هذا.

إلاّ أنَّ السيّد اليزدي قدس سره ذهب إلى ثبوته ببيانٍ آخر، أعني: قرّر أنَّ الحقّ مرتبةٌ ضعيفةٌ والملك مرتبةٌ شديدةٌ من طريقٍ آخر[١].

قال قدس سره: **ودعوى**: أنَّ من شؤون الملكيّة الاختصاص بالعين، وهو باقٍ.

مدفوعةٌ: بأنَّ الملكيّة ليست قابلةً للشدّة والضعف، بل هي أمرٌ بسيطٌ زائلٌ قطعاً، فما نحن فيه نظير نسخ الوجوب الذي لا يبقى معه الاستحباب.

ولا ينافي كون الحقّ مرتبةً ضعيفةً من الملك؛ إذ معنى ذلك أنَّ الحقّ من مقولة السلطنة التي مرتبةٌ منها ملكيّةٌ، ومرتبةٌ منها حقٌّ، لا أنَّ المرتبة التي هي الملكيّة مشتملةٌ على الضعيفة التي هي الحقّ. وذلك كما يُقال: إنَّ الاستحباب من سنخ الوجوب، بمعنى: أنَّ الرجحان الضعيف استحبابٌ، والقويَّ وجوبٌ، لا أنَّ الاستحباب موجودٌ في ضمن الوجوب[٢].

والغرض: أنَّ إطلاق القول بأنَّ الاستحباب مرتبةٌ من الوجوب مسامحةٌ، كإطلاق كون الحقّ مرتبةً من الملكيّة، بل كلٌّ من الحقّ والملكيّة من مراتب السلطنة، فإن زالت المرتبة الشديدة منها، أعني: الملكيّة، فقد يُقال ببقاء

---

(١) راجع: حاشيته على الاستصحاب ١: ١٠٩، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

المرتبة الضعيفة، أي: الحقّ.

والتحقيق: أنَّ فساد هذه الدعوى أوضح من أن يخفى؛ لأنَّ الملكيّة ليست من مراتب السلطنة عند العقلاء؛ لأنَّ معنى السلطنة على الملكيّة غير الملكيّة عندهم، وقوله صلى الله عليه وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[1] بمعنى: (على أملاكهم)، فالملكيّة غير السلطنة، ولذا قد لا يجتمعان، كما في المحجور عن التصرّف أو الصبيّ، فإنَّ كلّاً منهما وإن كان مالكاً، إلاّ أنّه لا سلطنة لهما.

ثمَّ إنَّ السيّد قدس سره بسط الكلام في المسألة، ثمَّ استدلّ على إثبات كون حقّ الاختصاص من آثار الملك الزائل بقوله: فنحن لا نقول: إنَّ الحقّ ثابتٌ حال الملكيّة، ويبقى بعد زوالها، حتّى يُقال: لم يكن في السابق إلاّ الملكيّة، بل نقول: إنَّه يحدث بعده؛ بدعوى أنّه من آثار الملكيّة...[2].

ويُستفاد منه: أنَّ حقّ الاختصاص من آثار الملك الزائل، فلو زال الملك ثبت حقّ الاختصاص.

ويُلاحظ عليه: أنَّ الحقّ ليس من آثار عدم الملك. نعم، هو في اعتبار العقلاء من الملك السابق، ومعه فالدليل الدالّ على ثبوته هو أن نقول: إنَّ للسلطنة مراتب، فلو زال بعضها بقي الآخر بالوجدان أو بالاستصحاب.

وأمّا الدليل الدالّ على الحيازة فهو قوله عليه السلام: «**من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلمٌ فهو أحقّ به**»[3]، كما يُستدلّ على الاختصاص التكويني في مثل الدم

(١) تقدّمت الإشارة إليه غير مرّة.

(٢) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١٠٩، تحقيق حول صحيحة أبي ولّاد.

(٣) عوالي اللئالي ٣: ٤٨٠، باب إحياء الموات، الحديث ٤، ومستدرك الوسائل ١٧: ١١١، أبواب كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٤.

والشعر بسيرة العقلاء؛ إذ لزيدٍ أن يمنع غيره من أخذ دمه أو صوف غنمه، فلا يجوز لغيره التصرّف فيه إلاّ بإذنه.

هذا تمام الكلام في حقّ الاختصاص، ومعه نكون قد فرغنا من البحث حول المقبوض بالعقد الفاسد. وأمّا الفروع والمسائل الأُخر فيمكن الرجوع إليها في بحث الغصب.

والحمد لله ربِّ العالمين

الكلام في شروط المتعاقدين

الشرط الأوّل: البلوغ

إنَّ ماهيّة البيع أو العقد بما هي ماهيّةٌ تارةً يُبحث عنها بما هي مضافةٌ إلى المتعاقدين، كإضافتها إلى العوضين، فيقع الكلام فيها عن شرائطها وأحكام الخيارات ونحوها، وأُخرى يبحث عنها بلحاظ الأدلّة الدالّة عليها، لتنقسم حينئذٍ إلى البيع باللفظ والبيع بالفعل، أعني: المعاطاة، ويقع الكلام حول صحّتها، كما مرّ آنفاً.

أمّا بلحاظ الماهيّة بما هي مضافةٌ إلى المتعاقدين فهاهنا مسائل عديدةٌ من البحث، منها اعتبار البلوغ فيهما، أي: في المتعاملين.

والغرض: أنّه وقع الكلام في معاملات الصبيّ وعقوده وإيقاعاته في جهاتٍ:

منها: أن يكون الصبيّ المميّز (على احتمالٍ) أو الصبيّ المميّز الرشيد (على احتمالٍ آخر) مستقلاً في التصرّف، فلا ولاية لأحدٍ عليه؛ فإنَّ حدّها إلى بلوغ الرشد أو التمييز، فلو صار مميّزاً أو رشيداً، كان مستقلاً، ولا يحتاج إلى إذنٍ أو إجازةٍ من غيره في إجراء عقدٍ ونحوه. وإن قيل بافتقار عقده إلى الولاية، كان حاله وولايته كولاية الأب والجدّ، فله أن يتصرّف، كما لغيره أن يستقلّ أيضاً.

ومنها: أن يُقال بأنَّ الصبيّ ليس له ذلك النحو من الاستقلال، بل ولاية الوليّ عليه ثابتةٌ، إلّا أنَّ الإذن منه لو صدر في حقّه، لصار الصبيُّ

مستقلاً، نظير ما لو أذن المالك لغيره في إيقاع عقدٍ؛ فإنَّ له الاستقلال به، ونحوه ما لو أجرى الصبيُّ معاملةً بدون إذن وليّه ثُمَّ أجازه، فليس للوليِّ هاهنا أن يلاحظ جهات الصلاح والفساد في عقوده ومعاملاته.

ومنها: أن يُقال بعدم وجود ذلك المقدار المتقدّم من الاستقلال، بل إذا وكّل الوليُّ الصبيَّ جاز، فتقع المعاملة من طرف الوليّ الموكل، ومعه فإذن الوليّ خاصّةً غير كافٍ في صحّة عقده عن نفسه، بل له الحقّ في التصرّف في أمواله الخاصّة، بالوكالة عن وليّه، ولا مانع منه.

ومنها: أن يُقال بعدم استقلاله بالمعنى المتقدّم أيضاً، فيقع البحث عن محجوريّته من حين إيقاع العقد، فتقع المعاملة بين المتعاقدين خاصّةً ويعهد إلى الصغير إجراء العقد مثلاً.

ومنها: أن يُدّعى أنّه محجورٌ عليه، ولفظه كعدمه، وحاله حال غير المميّز.

وقبل بيان ما هو الأصل في المسألة، يلزم النظر في آية الابتلاء[1] التي أُخذ فيها معنى الرشد وذكر الاحتمالات المتصوّرة فيها؛ ليتّضح في ضوئها حال غير الرشيد أيضاً.

ولعلّ الاحتمالات التي يمكن تصوّرها في الرشد أربعةٌ:

الأوّل: أن يكون الرشد تمام الموضوع في الحكم وإن قلنا بأنَّ محلّ البحث هو الصبيّ المميّز الأعمّ من الرشيد وغيره؛ لأخذ الرشد في الآية الكريمة؛ إذ معه يظهر حال الصبيّ المميّز غير الرشيد. ولو كان الرشد تمام

---

(١) أي: الآية: ٦، من سورة النساء.

الموضوع في صحّة العقد، لم يكن للبلوغ مدخلٌ أصلاً، فلو صار رشيداً قبل بلوغه، وقعت عقوده وإيقاعاته صحيحةً تامّة الشرائط؛ لأنّه رشيدٌ، كصحّتها بعد البلوغ؛ لا لأنّه بالغٌ، بل لتحقّق الرشد.

الثاني: أن يكون تمام الموضوع هو البلوغ لا الرشد، فلو لم يكن بالغاً لم تقع معاملاته صحيحةً: سواءٌ أكان رشيداً أم لم يكن، وإنّما تصحّ لو بلغ مبلغ الرجال ولو لم يكن رشيداً.

وأمّا من بلغ عاقلاً ثُمَّ صار سفيهاً ففيه قولان:

أحدهما: أنّه يصبح محجوراً عليه.

وثانيهما: أنَّ الحجر عليه متوقّفٌ على حكم الحاكم الشرعي، وهو المختار عندنا.

ومعه لا يبعد أن يكون تمام الموضوع في صحّة العقد هو البلوغ، ولا دخل للرشد فيها أصلاً.

الثالث: أن يكون كلٌّ من الرشد والبلوغ جزء الموضوع في الحكم بالصحّة، فمعاملات الصغير باطلةٌ وإن كان رشيداً، كبطلان عقود السفيه وإن كان بالغاً، وإنّما يصحّ العقد من البالغ الرشيد.

الرابع: أن يكون كلٌّ من الرشد والبلوغ تمام الموضوع في الصحّة، فإن بلغ أو صار رشيداً، كفى في ترتّب الحكم بصحّة عقوده وإيقاعاته.

تقريب الاستدلال بالآية على شرطيّة البلوغ

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا

عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً﴾[1].

والمراد بابتلاء اليتامى في الآية اختباركم لهم ممّن هم تحت ولايتكم. ومن الواضح أنَّ الاختبار إنَّما يتمّ في مورد احتمال السفه والرشد؛ إذ مع القطع بأحدهما فلا معنى للاختبار، كما لا يخفى. ثُمَّ إنَّ الصبيَّ يبلغ مرحلة الرشد شيئاً فشيئاً إلى أن يصير في مرتبة تكامله قادراً على إدارة شؤونه بنفسه، ما يلزم حينئذٍ امتحانهم واختبارهم من قبل أوليائهم.

وأمّا قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ ففيه احتمالاتٌ:

منها: أن يكون المراد الأمر بالاختبار والابتلاء حتى زمان البلوغ، فيشرع من زمان احتمال حصول الرشد إلى حين البلوغ، ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾ أثناء هذه المدّة الممتدّة بينهما ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا﴾.

ولازم هذا الاحتمال أن يكون الرشد تمام الموضوع في الحكم بصحّة عقوده، والبلوغ غير دخيلٍ.

والحاصل: أنّه لو تبيّن منهم الرشد - من زمان احتمال تحقّقه إلى حين البلوغ- لزم دفع أموالهم إليهم. غاية الأمر: أنَّ استعمال اليتامى بلحاظ البلوغ - مع انقطاع اليتم به- مجازٌ شائعٌ، فلابدَّ أن يدور الحكم بالوجوب مدار الرشد، ومع إيناسه كان الوليّ مأموراً بدفع ماله إليه.

والغرض من ذكر البلوغ هنا دفع توهّم كون البلوغ هو المناط في لزوم الاختبار، مع أنَّ ابتلاء الصبيّ لا يختصّ بمرحلة ما قبل بلوغه أو بعده، بل

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

متى ما حصل إيناس الرشد منهم، فادفعوا إليهم أموالهم.

ومنها: أن تكون (حتّى) للغاية، والأمر بابتلاء اليتامى إلى زمان ارتفاع اليتم، أي: بالبلوغ. وأمّا في أثناء مدّة الابتلاء - أي: من حين احتمال الرشد إلى البلوغ- ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، أي: مع إيناس الرشد عندهم قبل البلوغ يجب دفع المال إليهم.

كما يجب - بحسب ظهور الآية الكريمة- دفع الأموال إليهم بعد البلوغ أيضاً، ليكون كلٌّ من البلوغ والرشد سبباً أو موضوعاً مستقلاً في صحّة معاملاتهم وإيقاعاتهم. والبالغ: إمّا أن لا يُختبر ولا يُدفع إليه المال، وإمّا أن يُختبر، وإمّا أن يُدفع إليه المال مطلقاً، أي: سواءٌ أكان رشيداً أم لم يكن.

والأوّل فاسدٌ، والثاني خلاف تقييد الحكم بالغاية إلى البلوغ بحسب الفرض، والثالث هو المطلوب.

نعم، يُحتمل أيضاً أن يكون المناط في الوجوب هو الرشد، وإنّما جُعل البلوغ حدّاً؛ لأنَّ لازمه الرشد، فهو أمارةٌ عليه. وعليه قد يُدّعى وجود ملازمةٍ بين البلوغ والرشد ولو بنحو الملازمة العاديّة، وجُعل البلوغ غايةً؛ لمكان أنَّ الرشد بعد البلوغ لا يحتاج إلى إيناسٍ. هذا.

إلّا أنَّ هذه الملازمة غير ثابتةٍ، بل الدليل على خلافها؛ فإنَّ البالغ حديثاً وإن كان له إيقاع العقود والمعاملات البسيطة كشراء عباءةٍ، إلّا أنّه غير قادرٍ على التجارة الخارجيّة وقيادة السفن ونحوها.

فتحصّل: أن البلوغ موضوعٌ مستقلٌ في الحكم وإن لم يتحقّق الرشد، كاستقلال الرشد وإن لم يتحقّق البلوغ.

الثالث: أن يكون قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ غايةً، والمراد

استمرار ابتلاء اليتامى إلى زمان البلوغ، ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾ بانتهاء أمد الصغر وتحقّق البلوغ ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، فيكون ما قبل البلوغ ظرفاً للابتلاء، لتدفع بعده أموالهم إليهم مع إيناس الرشد. ومعه يكون كلٌّ من البلوغ والرشد جزء الموضوع في الحكم، فلا يُدفع المال إلى الرشيد غير البالغ، كعدم دفعه إلى البالغ غير الرشيد.

وإنّما قيل بلزوم ابتلاء اليتامى إلى زمان البلوغ؛ لأنّه لا يمكن أن يقع الامتحان والاختبار بعد البلوغ؛ لمكان أنَّ التعرّف على القدرة على إدارة شؤونهم بأنفسهم يحتاج إلى وقتٍ طويلٍ؛ إذ قد لا يتمّ بعد البلوغ.

وبعبارةٍ أُخرى: لو استمرّ الامتحان والاختبار إلى ما بعد البلوغ واستغرق وقتاً طويلاً، للزم حفظ المال عند الوليّ، ليكون تحت نظره وإشرافه، ولعلّ البالغ آنذاك رشيدٌ، وهو خلف مفاد الآية الكريمة والحكم المدلول بها، ولذا أمرت الآية - على احتمالٍ - بالامتحان قبل البلوغ إلى حين ثبوته.

الرابع: أن يكون ابتلاء اليتامى غير مغيّى، و(حتّى) للابتداء، و(إذا) شرطيّةٌ، وجملة الشرط والجزاء جزاءٌ له، أي: الجزاء قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، ونتيجة هذا الاحتمال كسابقه، فلا يُدفع المال إليهم قبل البلوغ، كعدم بذله قبل إحراز الرشد.

نعم، قد يكون هناك فرقٌ بينهما في بعض الجهات، إلّا أنَّ الاحتمالات في الآية الكريمة - بحسب التصوّر - أربعةٌ، كما مرّ.

ثمّ إنَّ الميرزا النائيني قدس سره ذكر احتمالين في المقام واختار أحدهما:

الأوّل: أن يكون الرشد تمام الموضوع.

والثاني: أن يكون كلٌّ من الرشد والبلوغ جزء الموضوع في الحكم[١]، أعني: الاحتمال الثالث بحسب تقريرنا للبحث.

ثمّ أفاد: أنَّ الأظهر هو الثاني؛ لوجهين:

الأوّل: ما ذكره في «مجمع البيان»[٢] من تفسيرٍ للآيات الكريمة الحافّة بها، وتوهّم الميرزا النائيني قدس سره أنَّ الغرض منه الاستظهار منها، مع أنَّ الصحيح أنّه قرّره لبيان الارتباط بين ألفاظ الآيات ومعانيها.

قال قدس سره: ما ملخّصه: أنَّ الله تعالى أمر بدفع المال إلى اليتيم بقوله: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾[٣] ثُمَّ نهى عن إيتاء السفهاء أموالهم بقوله: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾[٤]، ولذا أراد بيان الحدّ الفاصل بين ما يحلّ للولي وما لا يحلّ له، وعلّق جواز الدفع إليهم بإحراز البلوغ والرشد[٥].

هذا أحد الوجهين اللذين ذكرهما قدس سره بحسب ما استظهره من كلمات الطبرسي قدس سره، مع أنّه قرّره لمجرّد بيان النظم بين الآيات.

أقول: لو لاحظنا الآيتين السابقتين لاخترنا الوجه الأوّل دون الثاني؛ بناءً على أن يكون المراد من وجوب الدفع في قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾[٦] تسليم المال إليهم لا الإنفاق عليهم، وأن يكون المراد من النهي

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٧٠، الكلام في شروط المتعاقدين.

(٢) راجع: مجمع البيان ٣: ١٥-١٦، تفسير سورة النساء.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢.

(٤) سورة النساء، الآية: ٥.

(٥) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢.

الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾[1] عدم دفع المال إلى السفهاء الذين تحت أيديكم.

وعلى هذا الأساس تفيد الآيتان وجوب إيتاء اليتامى أموالهم: سواءٌ أكانوا سفهاء أم لم يكونوا، إلّا أنَّ مقتضى الآية اللاحقة النهي عن الدفع إلى السفهاء، فتتقيّد الآيتان بها، وحاصل الجمع بينها هو أن يُقال: إنَّ اليتيم لو بلغ الرشد، لزم دفع المال إليه، وبهذا البيان يتّضح المراد من الآيات الكريمة بالرجوع إلى بعضها الآخر.

غاية الفرق بين الآيتين السابقتين والآية اللاحقة لهما: أنّنا نفهم منهما لزوم إيتاء اليتيم المال لو لم يكن سفيهاً، كما نستظهر من الآية الثالثة أنَّ الوجه فيها بيان الرشد ونحو تشخيصه.

وقد يُقال: إنَّ بين الآيات تعارضاً بنحو العموم والخصوص من وجهٍ؛ فإنَّ الآيتين تأمر بإيتاء المال إلى اليتيم: سواءٌ أكان سفيهاً أم رشيداً، فيما تنهى الثالثة عن دفع المال إلى السفيه: سواءٌ أكان يتيماً أم بالغاً.

وفيه: أنَّ الكلام في المقام بناء على أن يكون المراد من السفهاء خصوص اليتامى الذين هم تحت الولاية؛ لمكان تعرّض الآيات لهم بحسب السياق العامّ، وأن يكون المراد من قوله تعالى: ﴿أَمْوَالَكُمْ﴾ أموالهم التي تحت أيديكم، فتكون النسبة بينها العموم المطلق. وهذا الوجه وإن كان غير وجيهٍ، إلّا أنَّ المراد من السفهاء لو كان مطلق السفهاء، لكان لنا بحثٌ آخر.

وعلى هذا التقريب يلزم أن يُقال: إنَّ الآية اللاحقة أفادت المعنى نفسه،

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥.

غاية الأمر أنّها ذكرت حدّ السفاهة والرشد، على غرار ما تقدّم بيانه في الاحتمال الثالث آنفاً. وإذ لم يتّضح لنا المعنى المذكور، كان ما استظهره قُدِّسَ سِرُّه[1] من الآيات طرّاً غير ظاهرٍ، مع أنَّ صاحب «مجمع البيان»[2] قرّر وجه الارتباط بين الآيات الكريمة خاصّةً.

الثاني: أنَّ الرشد لو كان موضوعاً مستقلاً في الحكم لكان ذكر البلوغ في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾[3] بلا وجهٍ، ما يُعلم منه أنَّ للبلوغ دخلاً في الموضوع.

ويُلاحظ عليه: أنَّ ما ذُكر لا ينقّح لنا الظهور، بل يُحتمل أن تكون النكتة في ذكر البلوغ شيئاً آخر، وحاصله أنَّ اليتامى إلى زمان البلوغ بحاجةٍ إلى اختبارٍ وامتحانٍ، بخلاف مرحلة ما بعد البلوغ؛ إذ يكون البلوغ بنفسه وافياً بالغرض، ما يلزم حينئذٍ أن يكون أحد الأمرين من البلوغ والرشد كافياً في ترتّب الحكم. فإن حصل إيناس الرشد، لزم دفع المال إليهم، كلزوم إيتاء المال في حال البلوغ: سواءٌ أكان رشيداً أم لم يكن.

ولعلّ هذا الوجه هو الأظهر؛ إذ لو أُلقيت الآية الكريمة إلى العرف، لفهموا منها أنَّ (حتّى) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ للغاية وأنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾ تفريعٌ على ما تقدّم من قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾، لا على الآيات السابقة عليها.

ومعه يكون زمان البلوغ داخلاً في المغيّى، والمراد: ابتلوهم من قبل

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٧٠، الكلام في شروط المتعاقدين.

(٢) راجع مجمع البيان ٣: ١٥-١٦، تفسير سورة النساء.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

البلوغ إلى ما بعده، فإن بلغوا ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، أي: إنَّ كلاً من البلوغ والرشد دخيلٌ في الحكم، لا أنَّهما موضوعان مستقلّان فيه. وظاهر التفريع في الآية لزوم الابتلاء والاختبار إلى حين البلوغ، كما يُستفاد من قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

والغرض: أنَّ التفريع - الدالّ على وجوب إيتاء اليتامى الأموال بعد إيتاء الرشد- لا يتعلّق بما قبله، ليشهد على الاحتمال الآخر؛ فإنّه خلاف الظاهر جدّاً.

واستظهر صاحب «الجواهر قدس سره»[1] - تبعاً للسيّد بحر العلوم قدس سره[2] ملتمساً له الأدلّة بتكلّفٍ، فراجع كلامه في كتاب الحجر[3] - أنَّ (إذا) شرطيّةٌ؛ إذ إنَّ استعمالها فيما عدا الشرط قليلٌ بل نادرٌ، فلا يُحمل عليه كلام الله تعالى، وأمّا (حتّى) فابتدائيّةٌ، والجزاء جزاءٌ لهذا المعنى كلّه. ولازمه: أنّه لو حصل الاستئناس في الصغر وعرف منه الرشد، فلابدَّ من دفع المال إليه، وإذا بلغ غير رشيدٍ، لم يُدفع المال إليه؛ لعدم تحقّق الشرط، أي: إيناس الرشد قبل البلوغ. ولو لم يحصل إيناس الرشد منه قبل البلوغ، فلا يجب دفع المال إليه ولو كان عاقلاً رشيداً؛ لعدم توفّر الشرط أيضاً، أعني: إيناس الرشد قبل البلوغ.

وذكر السيّد بحر العلوم قدس سره[4] أنَّ قوله تعالى: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ

(١) راجع: جواهر الكلام ٢٦: ١٨-١٩، كتاب الحجر، الفصل الأوّل.

(٢) لم نعثر عليه، مع أنَّ صاحب الجواهر حكاه عنه دون الإشارة إلى مصدره.

(٣) راجع: جواهر الكلام ٢٦: ١٨-١٩، كتاب الحجر، الفصل الأوّل.

(٤) أُنظر: المصدر المتقدّم.

﴿مِنهُمْ رُشداً﴾ غايةٌ لـ(حتّى)، فيما قرّر صاحب الجواهرقُدِّسَ سِرُّه[1] أنَّ عدم حمل (إذا) على الشرطيّة لازمه عدم وجوب الابتلاء والاختبار فيما بعد البلوغ، وهو كما ترى. إذن لابدَّ من حمل (إذا) على الشرط وحمل (حتّى) على الابتداء لا الغاية، وإلّا لزم منه انتفاء الابتلاء بعد البلوغ، مع أنّه فاسدٌ قطعاً. كما يلزم من عدم حمل (إذا) على الشرطيّة أنّه لو لم يحصل إيناس الرشد قبل البلوغ، لم يتحقّق الابتلاء والاختبار فيما بعده، فلا يُدفع إليه المال وإن صار رشيداً؛ لعدم حصول الرشد، كعدم إيتائه المال قبل البلوغ؛ للسبب المتقدّم.

والحاصل: أنَّ صاحب «الجواهر» يرى فساد هذه الأقوال طرّاً، ما يلزم أن تكون (إذا) في الآية الكريمة شرطيّةً؛ ليتمّ بها جهات البحث في الآية أدبيّاً وتندفع معها سائر الإشكالات.

وأمّا السيّد بحر العلومقُدِّسَ سِرُّه فعبّر عن هذا المعنى ببيانٍ آخر حاصله: أنَّ (حتّى) للابتداء، و(إذا) للشرط، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ - بجزئيها من الشرط والجزاء- جواب (إذا) الشرطيّة في قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾، وهذه الجمل غايةٌ لـ (حتّى).

وعلى هذا التقريب فدفع المال معلولٌ لإيناس الرشد، فهو متأخّرٌ عنه، والإيناس مشروطٌ ببلوغ النكاح، فهو متأخّرٌ عن البلوغ. وحاصل الكلام في الآية كما هو ظاهر ألفاظها أنَّ البلوغ يعقبه إيناس الرشد، ودفع المال لاحقٌ لإحراز الرشد، فصار دفع المال مشروطاً بالرشد الموقوف على بلوغ النكاح.

ويلزم علينا البحث فيما ذكره صاحب «الجواهر» من لزوم توالٍ فاسدةٍ

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

فيما إذا قيل بغير تقريبه للآية المارّة الذكر.

فهل حمل الذكر الحكيم على الفرد النادر غير وجيهٍ ولو لم يكن منافياً لفصاحة الكلام؟ أعني: مع الحفاظ على مراتب الفصاحة ولحاظ التلازم هل يجب حمل الكلام على الظهور؟

لا شكّ: أنّه يلزم الحمل على المعنى العرفي في غير ما كان منافياً لفصاحة الكلام. وأنّى لهم أن يقولوا بلزوم حمل الذكر الحكيم على المعاني الشائعة؟! نعم، لو كان الكلام مخالفاً للفصاحة فكذلك.

ولو تمّ ما قرّره صاحب «الجواهر»قدّس سرّه آنفاً، فكيف لنا أن نوجّه ما أفاده في «مجمع البيان»[1] من إخراج (إذا) عن معنى الشرطيّة وجعل قوله تعالى: ﴿إِذَا بَلَغُوا﴾ بمعنى (حتّى يبلغوا) مع أنّه فارس هذا الميدان؟! مع أنَّ (حتّى) للغاية نوعاً، واستعمالها في الابتداء نادرٌ، فكيف حُملت على الفرد النادر، مع أنَّ ندرتها في هذا المعنى لم تكن مانعاً من الحمل عليه، فيما كانت (إذا) كذلك؟!

ثمّ إنَّ جعل جملتي الشرط والجزاء في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ جزاءً لقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ موافقٌ للفهم العرفي، مع عدم إخلاله بالفصاحة، بل هو أولى من حمل (إذا) على غير الشرطيّة، أي: إنَّ حمل (حتّى) على الغائيّة كحمل الكلام على الفهم العرفي أولى وأرجح.

ويُلاحظ: أنَّ العمدة في دليله قدّس سرّه: أنَّ (إذا) لو خرجت عن الشرطيّة

---

(١) راجع: مجمع البيان ٣: ١٩، تفسير سورة النساء.

وكانت (حتّى) مستعملةً في الغاية، لدلّت الآية على أنَّ مجرّد الابتلاء وتبيّن الرشد كافٍ في وجوب إيتاء اليتامى أموالهم، مع أنّه لا يلزم ما أفاده‌قدس‌سره؛ باعتبار أنَّ الغرض بيان أنَّ المال يجب دفعه في زمان البلوغ لا مطلقاً، بل مع الاختبار والابتلاء في مرحلة ما قبل البلوغ أيضاً.

وليس المراد بيان وجوب إيتائه المال بعد اختباره ولو قبل البلوغ، بل لابدَّ من اختباره إلى حين بلوغه، وحينئذٍ إن حصل إيناس الرشد منه، وجب دفع المال إليه.

وعليه فدعوى: أنّنا لو حملنا (إذا) على غير الشرطيّة، لكان الرشد تمام الموضوع في الحكم، فيجوز دفع المال إليه قبل البلوغ، فاسدةٌ، بل خلاف الظاهر جدّاً؛ إذ يظهر من الآية استمرار الامتحان والابتلاء حتّى زمان البلوغ، ليجب حينئذٍ دفع المال إليهم بعد إيناس الرشد منهم، فتنبّه.

وأمّا ما ذكره‌قدس‌سره من أنَّ (إذا) لو لم تكن للشرط واُستعملت (حتّى) في الغاية، للزم انقطاع الامتحان في زمان البلوغ؛ لمكان المفهوم المدلول عليه بـ(إذا) الشرطيّة، فلابدَّ من النظر فيه والتدبّر به.

ويُلاحظ: أنَّ (حتّى) لو كانت مستعملةً في الابتداء، للزم أيضاً انتفاء الامتحان بعد البلوغ؛ وذلك لأخذ عنوان اليتامى في الآية الكريمة؛ لأنّها صرّحت بالقول: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾، لا أنَّ العنوان ما هو أكبر وأسنّ منهم، وأنَّ ببلوغ النكاح يحصل اليتم. ولو أردنا الجمود على ظاهر ألفاظ الآية، لقيل بأنَّ ظرف الامتحان والابتلاء هو ظرف اليتم، ففي هذا الزمان إذا آنستم منهم رشداً على أثر الاختبار، فادفعوا إليهم أموالهم بعد البلوغ، ولو ترك الابتلاء والامتحان عصياناً أو سهواً، فما الدليل على لزومه بعد البلوغ لو كانت (إذا)

شرطيّة؟

فإمّا أن يُقال: إنَّ قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ لا صلة له بما قبله من الكلام أصلاً، وإمّا أن يُقال بارتباطه وتعلّقه به. ومن الواضح أنّه على الثاني يكون الابتلاء لأجل إيناس الرشد، فيستمرّ إلى زمان البلوغ، فإن كان كاشفاً عن الرشد والعقل، لزم إيتاء المال إليهم، وإن لم يكن كاشفاً عنه، لم يتحقّق الشرط، أعني: إيناس الرشد المترتّب على الامتحان والابتلاء الحاصل حال اليتم؛ لوضوح أنَّ الحكم بوجوب الابتلاء لم يرد على مطلق الأفراد، بل على عنوان اليتامى.

ومعه فإن لم يحصل الابتلاء، لم يجب دفع المال إليهم، ولا دليل على لزوم استمرار الابتلاء على تقدير عدم تحقّق الشرط بعد البلوغ؛ لورود الحكم على عنوانٍ، وظاهر أخذ كلّ عنوانٍ في موضوع الحكم أنّه تمام الموضوع، لا أنَّ الموضوع هو الذات المتّصف بالعنوان. فإن انقطع اليتم بالاحتلام مثلاً، فلا دليل على ثبوت الحكم على العنوان الآخر: سواءٌ أكانت (حتّى) للغاية؛ لعدم ثبوت الحكم بعد الغاية، أم لم تكن؛ لمكان أخذ عنوان اليتامى فيه، مع أنَّ الحكم لا يتعدّى من عنوانٍ إلى عنوانٍ آخر.

وأمّا لو كانت الجملة الثانية منقطعةً عن الأُولى وأجنبيّةً عنها، فينتهي الغرض والمراد بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾، ليشرع غرضٌ جديدٌ في الآية بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا﴾، فأنّى لنا أن نقول بوجوب الابتلاء وتحصيل العلم بالرشد؟ بل يلزم دفع المال عند العلم بالرشد بعد البلوغ من باب الاتّفاق، أي: لا يبقى دليلٌ على وجوب الابتلاء بعد فرض انقطاع الكلام عن سابقه.

ولو قيل بأنَّ (إذا) شرطيّةٌ، فلا معنى لما قرّره قدس سره من الفراغ عن لزوم إيناس الرشد من اليتامى إلى مرحلة ما بعد البلوغ حينئذٍ؛ لعدم اللزوم. هذا إذا اقتصرنا على ظاهر ألفاظ الآية.

وأمّا بلحاظ مناسبات الحكم والموضوع وفهم العرف فهل نفهم الغاية أم لا؟

أقول: لو أُلقي الكلام إلى العرف واطّلع على مضامين الآية، لأدرك أنَّ الله تعالى أمر بالامتحان والابتلاء قبل البلوغ ليتّضح حالهم بعده، فلا تبقى أموالهم بيد غيرهم مع عدم الحجر عليهم؛ إذ ربما يصير بالغاً رشيداً، واستئناف الابتلاء بعد البلوغ قد يحتاج إلى زمانٍ طويلٍ تبقى معه ولاية الوليّ وحقّه في الأكل بالمعروف، مع أنَّ ذلك غير وجيهٍ في حقّ البالغ الرشيد.

والوجه فيه: أنّه عند بلوغه إلى حدٍّ معيّنٍ يجب تسليم المال إليه، ولا يصحّ الاحتجاج بعدم احتمال الرشد، ولذا أُمر بالابتلاء من هذه الناحية، فهل أنّه إذا لم يحصل الابتلاء في حال الصغر، لزم إهماله وعدم اختباره وعدم دفع المال إليه؟ والحاصل: أنَّ الكلام غير مسوقٍ لبيان حدود الابتلاء، بل لبيان حدود الوقت المناسب لدفع المال إلى اليتامى.

فقد ظهر: أنّه لا محصّل لما تقدّم من أنَّ فهم الغاية يفيد عدم لزوم الابتلاء والاختبار بعد البلوغ.

والسرّ فيه: أنّه لو اقتصرنا على ظاهر اللفظ، لكانت (حتّى) دالّةً على الغاية وكان (اليتامى) عنواناً فيها، ولو أخذنا مناسبات الحكم والموضوع بنظر الاعتبار، لكان الزمان الممتدّ ظرفاً للامتحان بهذا البيان، أعني: أن يدفع إليه المال بعد البلوغ لو كان رشيداً. ولا يفهم العرف عدم وجوب الابتلاء بعد

البلوغ، كعدم إيتائه المال؛ إذ إنَّ (حتّى) غير مسوقةٍ لبيان المفهوم، بل لبيان حدود الوقت المناسب لدفع المال.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّه في الموارد التي يفهم العرف العلّة في الحكم، لا يُبحث عن دلالة أدوات الشرط على العلّيّة وعدمها، نظير آية النبأ[1] التي ذكر فيها العلّة، أي: إصابة القوم بجهالةٍ، فلا معنى لأن نقول: إنَّ (إن) الشرطيّة الواردة في الآية هل تدلّ على العلّيّة أم لا تدلّ؟ فإنَّ الآية نفسها صرّحت العلّيّة، ومعه فلا نقول بمفهوم الشرط؛ لعدم ثبوته في مثل هذه الموارد.

وكذا الكلام لو فهم العرف من مناسبات الحكم والموضوع العلّيّة؛ إذ لا مجال لثبوت المفهوم؛ لأنَّ للعرف أن يتوسّع في المعنى والدلالة: سواءٌ أُخذت (حتّى) للغاية أم لم تؤخذ.

فقد تبيّن عدم لزوم توالٍ فاسدةٍ ممّا ذُكر.

نعم، لصاحب «الجواهر» قدس سره كالسيّد بحر العلوم قدس سره أن يقول بظهور (إذا) في الشرطيّة، كما مرّ، كما أنَّ لنا نختار ظهورها في الغاية؛ لعدم قيام البرهان في هذه المواطن، مع أنَّ النكتة في كلامهما مترتّبةٌ على ذلك المعنى، فلو لم يتمّ لظهر فساده.

هذا بالنسبة إلى شرطيّة الرشد، ومنه يتّضح الحال في اعتبار التمييز وعدمه.

ثُمَّ إنَّ الصغير لو لم يكن رشيداً ووقعت معاملته باطلةً واحتاج إلى الوليّ، فهل يمكن أن نفهم من الآية الكريمة جواز إيقاعه العقود والمعاملات

---

(١) أي: الآية: ٦ من سورة الحجرات.

مع الإجازة، كما ذهب إليه أبو حنيفة[١]، أم إنَّ الآية تدلّ على خلافه،كما اختاره الشافعي[٢]؟

وهل يمكن أن يُقال: إنَّ الابتلاء في الآية غير مسوقٍ لإيناس الرشد، بل لمعرفة حدّ البلوغ؛ إذ كما أن للرشد علائم يُعرف بها، فللبلوغ علامات يحصل بها؟ فهل يصحّ دعوى كون الابتلاء ابتلاءً للبلوغ لا لإيناس الرشد؟

ولا يخفى: أنَّ الاحتمالات في الآية أربعة، كما تقدّم، يدخل البلوغ في الغاية على الأوّلين منها، فيما يخرج عنها في الأخيرين. هذا.

إلَّا أنَّ هاهنا إشكالاً عقليّاً: أمّا على الاحتمال الأوّل فواضحٌ؛ لأنَّ كشف حال البلوغ في زمان البلوغ لا معنى له. وأمّا على الأخيرين فيرد عليهما أنَّ الابتلاء مغيّى ببلوغ النكاح، ولا يُعقل أن يكون الكاشف مغيّىً ببلوغ المنكشف؛ للزوم المحال.

وبيان ذلك: إنَّ المنكشف عبارةٌ عن البلوغ، والكاشف عبارةٌ عن الابتلاء أو إنَّ الابتلاء ممّا يترتّب عليه الكاشف، ولابدَّ أن يكون الأمر غير منكشفٍ ليظهر ويتّضح حاله بالابتلاء والاختبار. وأمّا القول بوجوب الابتلاء والاختبار إلى زمان البلوغ، فيغيّى الكاشف بالمنكشف، ففاسدٌ قطعاً، إلَّا إذا جعلنا البلوغ بمعنى بلوغ خمسة عشر عاماً والكاشف بمعنىً آخر كعلامات البلوغ، إلَّا أنّه خلاف الظاهر جدّاً، فلاحظ.

وأمّا على التقريب الذي ذكره آنفاً صاحب «الجواهر» قدس سره والسيّد بحر

---

(١) راجع: التفسير الكبير ٩: ١٨٧، تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢، المغني ٤: ٥٣٣، ومنية الطالب ١: ١٧٠.

(٢) راجع: التفسير الكبير ٩: ١٨٨، ومنية الطالب ١: ١٧٠.

العلوم قدّس سرّه فلا إشكال عقليّ البتّة، فلا يُقال بأنَّ الابتلاء غير مغيّى بالبلوغ، بل يكون في الآية الكريمة احتمالان.

الأوّل: ابتلوهم حتّى تعلموا بلوغهم.

والثاني: ابتلوهم حتّى تعلموا رشدهم.

وعلى الأوّل يكون المراد: أنّه لو عُلم ببلوغهم عبر الامتحان والابتلاء وتبيّن الرشد ولو من باب الاتّفاق؛ إذ لا يجب الفحص عنه، وجب دفع المال إليهم؛ فإنَّ كلاً من البلوغ والرشد وإن لزم مراعاته، إلّا أنّه لو قلنا بأنَّ الامتحان والابتلاء لغرض إيناس الرشد، فلا يجب الإمهال، بل لابدَّ من الابتلاء والاختبار قبل البلوغ. فإن أُحرز أوّل البلوغ، لزم دفع المال إليهم؛ وذلك أنَّ الإمهال هناك بلحاظ إيناس الرشد، فلا ينبغي حصول العلم بالرشد اتّفاقاً. وأمّا على هذا الاحتمال فإنَّ الابتلاء لغرض الكشف عن البلوغ لا لإحراز الرشد، فلا يجب البحث عن الرشد، بل يكفي العلم به بعد البلوغ ولو اتّفاقاً.

فلننظر في هذين الاحتمالين؛ لنرى أنَّ أيّاً منها أقرب إلى الظهور من الآخر.

ويُلاحظ: أنَّ في الآية نكتتين تشهدان على أنَّ الابتلاء لكشفه عن الرشد لا لتبيّن البلوغ.

الأُولى: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾؛ إذ البلوغ الواقعي لا يتلاءم مع الامتحان، بل المناسب له العلم بالبلوغ، ولا ارتباط للامتحان بالبلوغ الواقعي؛ إذ الامتحان لغرض الكشف عن أمرٍ مّا، فيناسبه العلم بالبلوغ، فكان حقّ الآية أن يُقال: (وابتلوا اليتامى حتّى إذا آنستم منهم بلوغاً أو إذا

علمتم ببلوغهم). والربط بين العلامات والبلوغ وإن كان ثابتاً، إلَّا أنَّه غير ثابتٍ بين الامتحان والفحص وبين البلوغ، بل الربط بين الابتلاء والعلم بالبلوغ.

الثانية: أنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾ يتلاءَم مع الفحص والاختبار، ولذا كان أصل البلوغ غير منسجمٍ مع الفحص في الآية، فيما يتناسب مع إيناس الرشد، فيكون ذلك قرينةً على كون الغرض من ابتلاء اليتامى الكشف عن رشدهم لا إحراز بلوغهم.

وقد يُتوهّم دلالة الرواية الواردة في «تفسير عليّ بن إبراهيم» على أنَّ الوجه في الابتلاء هو كشف البلوغ لا لإيناس الرشد.

قال: وأمّا قوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا﴾: «من كان في يده مال اليتامى، فلا يجوز أن يعطيه حتّى يبلغ النكاح. فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامة الفرائض، ولا يكون مضيّعاً، ولا شارب خمرٍ، ولا زانياً. فإذا أنس منه الرشد، دفع إليه المال، وأشهد عليه. وإن كانوا لا يعلمون أنَّه قد بلغ، فإنَّه يمتحن بريح إبطه أو نبت عانته. فإذا كان ذلك، فقد بلغ، فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً»[1].

ويُلاحظ: أنَّ عليَّ بن إبراهيم قدس سره وغيره من قدماء الأصحاب كان دأبهم في آثارهم وتصانيفهم القول: (قال) ويذكر اسمه، فيقول مثلاً: (قال عليّ بن إبراهيم) ...، ما يكشف عن ضعف الرواية أو صدورها، إن لم نقل

---

(١) تفسير القمّي ١: ١٣١، تفسير سورة النساء.

بعدم وضوح استنادها إلى المعصوم عليه السلام.

نعم، في الآية السابقة على هذه الآية نقل عليّ بن إبراهيم روايةً عن مولانا الصادق عليه السلام[1]، ثُمَّ تعرّض للآية قائلاً: (قال)، ما يحتمل كون المراد من القائل فيها مولانا الصادق عليه السلام ايضاً. فالضمير كما يُحتمل أن يرجع إلى المعصوم عليه السلام، كذلك يُحتمل استناده إلى المصنّف عليّ بن إبراهيم قدس سره، كما هو دأبه فيه، فلا يمكن لنا القطع - مع هذه السيرة لديه ولدى غيره من الأصحاب آنذاك - بأنَّ القائل هو المعصوم قدس سره، فيكون احتمالاً على كلّ حالٍ[2].

ووجه التوهّم: أنَّ الامتحان المأمور به في قوله عليه السلام: «**فإذا كانوا لا يعلمون أنّه قد بلغ، فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته**» هو الابتلاء المذكور في الآية الكريمة.

ويُلاحظ: أنَّ عليّ بن إبراهيم - على تقدير استناد القول إليه - فسّر الآية أوّلاً إلى أن قال: (وأشهد عليه)، وذكر ما هو الميزان في الرشد، أعني: أن لا يكون مضيّعاً للمال، جديراً بإجراء المعاملات والمبادلات، غير شاربٍ للخمر أو زانياً. وما أُفيد في المقام أمرٌ تعبّدي مطابقٌ لما ورد في بعض الأخبار[3] من أنَّ

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) وفيه: أنّه ذكر في تفسير الصافي ١: ٤٢٣، قائلاً: والقمّي عنه عليه السلام في هذه الآية قال: «من كان في يده ...»، وهو نصٌّ في صدورها عن المعصوم عليه السلام، فهو القائل قطعاً. نعم، لا يبقى إلّا احتمال أن يكون الفيض الكاشاني قدس سره قد أخطأ في فهم كلام علي بن إبراهيم قدس سره، وهو كما ترى (المقرّر).

(٣) أُنظر الأحاديث الواردة في وسائل الشيعة ٢٥: ٢٩٦، كتاب الأطعمة والأشربة المحرّمة، الأبواب ٩-١٤.

شارب الخمر ليس برشيدٍ، وإلّا فمن الواضح أنَّ باب المحرمات والمعاصي غير باب الرشد والعقل، ولعلّ غير واحدٍ من شاربي الخمور ومرتكبي الكبائر يقومون بالمعاملات والمبادلات على أفضل وجهٍ ممكنٍ.

ثمّ أضاف قدس سره[1] بأنَّ الشرائط المتقدّمة لو توفّرت، لزم دفع المال إلى اليتامى، ثُمَّ عطف الكلام إلى ما لو لم يعلم بلوغهم، فذكر أنَّه يلزم امتحانهم واختبارهم، كقضيّة الابتلاء المأمور به في الآية الكريمة. ولو كان الامتحان للبلوغ، فلا معنى لأن يقول: (فإذا كانوا لا يعلمون أنَّه قد بلغ)؛ لوضوح أنَّ فرض الابتلاء هو فرض عدم العلم بالبلوغ، ما يدلّ على الابتلاء في الآية ليس لتحقّق البلوغ؛ لأنَّ عليّ بن إبراهيم قدس سره لم يفرض البلوغ مجهولاً عند تفسيره للآية، ثُمَّ تكلّم على فرض الجهل به قائلاً: (فإذا كانوا لا يعلمون أنَّه قد بلغ).

ثمّ إنَّه على تقدير صاحب «الجواهر» قدس سره المارّ الذكر يكون الاحتمال الثاني أقوى.

وعن أبي حنيفة[2]: دلالة الآية الكريمة على نفوذ المعاملات الاختباريّة والمبادلات الامتحانيّة الصادرة من الصبيّ بإذن وليّه وصحّتها؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ إمّا أن يختصّ بالبيع والشراء أو يعمّهما، فلا يمكن أن يُقال: إنَّه ابتلاءٌ واختبارٌ في غير مورد البيع والشراء؛ لكونه امتحاناً ماليّاً، وعليه فإطلاق الآية يقتضي صحّة المعاملات الاختباريّة. ولا نقول: إنَّ الآية

---

(١) راجع: تفسير القمّي ١: ١٣١، تفسير سورة النساء.

(٢) راجع: التفسير الكبير ٩: ١٨٧، تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢، المغني ٤: ٥٣٣، ومنية الطالب ١: ١٧٠، وغيرها.

تأمر بدفع المال إلى اليتيم حال صغره، بل ندّعي أنَّ المعاملات الاختياريّة كالبيع والشراء الصادرة من الصبيّ بإذن الوليّ تامّةٌ نافذةٌ.

وأجاب عنه الشافعي(١) بعدم تماميّته، بل الآية ظاهرةٌ في خلافه؛ لأنَّ مفادها لزوم دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد، بمعنى: أنَّه لا يجب إيتاؤه المال قبل البلوغ، فما قيل من عدم دفع المال إليه مع صحّة المعاملات الصادرة عنه ولو بإذن وليّه خرقٌ للإجماع المركّب؛ إذ لا قائل بالفرق.

وأنت خبيرٌ: بفساد هذا الوجه؛ لأنَّ أبا حنيفة ذهب إلى دلالة اليد على الصحّة والنفوذ، ومعه فلا قيمة لعدم وجود القائل بالفرق؛ لأنَّ ذلك لا ينقّح الإجماع القطعي ليُؤخذ به؛ لأنَّه يرى صحّة المبادلات الاختياريّة بإجازة الوليّ، فلا يرد عليه ما قرّره الشافعي.

والعمدة في البحث: أنَّ الابتلاء هل هو مرتبطٌ بصحّة المعاملات وبطلانها، أم يُقال: إنَّه يلزم أنَّ يجري الصبيّ عقداً أو إيقاعاً ليتبيّن ما إذا كان موضعاً للغبن والغرر ونحوهما أم لا؟

وبعبارةٍ أُخرى: يلزم أن يُؤمر الصبيّ بإجراء المعاملة بنحو العموم أو الخصوص، مع أنَّ الآية لا إطلاق فيها يدلّ على صحّة المعاملة الصادرة عن امتحانٍ واختبارٍ؛ بداهة عدم الملازمة بين الامتحان وصحّة العقد مطلقاً.

والسرّ فيه: أنَّ المعاملة الصوريّة(٢) لا تقصر عن المعاملة الواقعيّة في

(١) راجع: التفسير الكبير ٩: ١٨٨، ومنية الطالب ١: ١٧٠.

(٢) العجب: أنَّ سيّدنا الأُستاذ يحاول إحراز الرشد في الصبيّ عبر إجراء مبادلاتٍ تجاريّةٍ وإيقاع عقودٍ كبرى، مع أنَّ المعاملات الصوريّة يستحيل عادةً دلالتها على الرشد والعقل، مع أنَّ للابتلاء أُسلوباً عقلائيّاً آخر؛ لقيامه على أساس تمكين الصبيّ من

كشفها عن حال الصبيّ ورشده وسلامة عقله، فلا يظهر من الآية بيان صحّة المعاملة ونفوذها كذلك.

وببيانٍ آخر: إنَّ الآية الكريمة بصدد بيان الامتحان والابتلاء، لا الإشارة إلى صحّة المعاملات ونفوذها.

نعم، لو كان الامتحان موقوفاً على صحّة المعاملات، لالتزمنا به؛ لمكان وجود الملازمة، إلَّا أنَّه مع عدم التوقّف لا يمكن استظهار ذلك الغرض من الآية، ومعه لا يُستفاد منها صحّة المعاملات الصادرة من الصبيّ بإذن وليّه.

نعم، وقع البحث في دلالة الآية الكريمة على بطلان معاملات الصبيّ ولو مع إذن الوليّ أو القول بنفوذها وصحّتها مع إجازته ولو لاحقاً.

وإليك الاحتمالات التي يمكن تصوّرها في تصرّفات الصبيّ باختصارٍ:

الأوّل: أن يُقال باستقلال الصبيّ في تصرّفاته، ولا دخل لإجازة الوليّ وإذنه في صحّة معاملاته أصلاً.

الثاني: أن يُقال باستقلاله في التصرّف مع إذن الوليّ أو توكيله أو توكيل غيره له.

الثالث: أن يُقال بصحّة معاملاته ومبادلاته فيما إذا تعقّبت بإجازة الولي.

الرابع: أن يُقال بعدم استقلاله مطلقاً، فتكون ألفاظه كعدمها.

ويلزم النظر في الآية الكريمة ومقدار دلالتها على الاحتمالات المزبورة

التجارة الفعليّة لمدّةٍ من الزمن؛ ليتّضح مقدار رشده وجدارته. ومن الغريب أيضاً أن يُدّعى إشارة الآية الكريمة إلى نحو الأُسلوب العقلائي في الابتلاء والاختبار (المقرّر).

كلّاً أو بعضاً.

قد يُقال: إنَّ الآية لا يُستفاد منها صحّة معاملات الصبيّ وعدمها؛ لأنّها بصدد بيان دفع المال وعدمه، لا بيان وقوع المعاملات الصادرة عنه صحيحةً تامّةً.

وربما يُقال أيضاً: إنّه يمكن استظهار ذلك من المفهوم في الآية، أعني: أنَّ غير البالغ الرشيد لا تصحّ معاملاته.

وفيه: أنّنا ننكر مفهوم الشرط في المقام، وعلى تقديره فالمفهوم هنا لا إطلاق له؛ لأنَّ الآية في مقام بيان الحدّ الذي يجب أو يمكن معه دفع المال إلى اليتيم، أي: البلوغ والرشد، لا في مقام بيان الحجر عليه، وهل يمكن التمسّك بالإطلاق في المقام؟

والغرض: أنّه على تقدير أن يكون للقضايا الشرطيّة مفهومٌ: تارةً يكون المتكلّم في مقام البيان من ناحية المنطوق والمفهوم معاً، وأُخرى يكون في مقام بيان المنطوق دون المفهوم، وثالثةً على العكس منه. وعلى الأوّل يمكن الأخذ بالإطلاق من كلتا الناحيتين، بخلافه على الأخيرين؛ إذ يمكن التمسّك بالإطلاق في الجهة التي يكون المتكلّم بصدد الحديث عنها دون الأُخرى.

فهل الآية الكريمة بصدد بيان الحجر أم بصدد بيان رفعه؟

قد يُقال: إنَّ الآية أخذت الحجر مفروغاً عنه؛ لأنَّ المال في يد الوليّ، وليس للصبيّ الاستقلال في التصرّف فيه البتّة، وإنّما أفادت الآية وقت دفع المال إليه. وأمّا لو كانت الآية بصدد بيان الحجر أو بيان رفعه، لأمكن الأخذ بإطلاقها، إلّا أنّها ليست في مقام بيان أصل الحجر ليُتمسّك بإطلاقها من هذه الجهة، بل أخذت الحجر أمراً مسلّماً، وتصدّت لبيان الحدّ الذي يجب إيتاء المال

به، أعني: البلوغ والرشد. وعلى هذا الضوء لم تكن الآية في مقام بيان المفهوم، أي: إنَّ اليتامى ما لم يبلغوا ويرشدوا فلا يجب دفع المال إليهم، ليُقال بإمكان الأخذ به، مع أنَّ الغرض تنقيح الحجر بالمفهوم. فالمفهوم وإن كان ثابتاً، إلَّا أنَّه مفهومٌ مهملٌ لا مطلقٌ، ما يفيد بيان أصل الطبيعة لا إطلاقها.

إن قلت: إنَّ المفهوم إنَّما يُستفاد من الإطلاق، فإن أراد المتكلّم المعنى الكذائي جدّاً، انعقد لكلامه إطلاقٌ، وأمكن استفادة المفهوم منه.

قلت: إنَّ ألفاظ الطبائع لا تدلّ إلَّا على الطبائع بما هي هي. فإن كان المتكلّم في مقام بيان حكم الطبيعة نفسها وجعلها موضوعاً لحكم، أمكن التمسّك بإطلاق كلامه، لا بمعنى: أنَّ الإطلاق دخيلٌ في معنى اللفظ، بل يُستفاد الإطلاق من الفعل الاختياري للمتكلّم، لا من وضع اللفظ.

والوجه فيه: أنَّ المتكلّم في مقام بيان المعنى، وقد وضع هذه الطبيعة موضوعاً لحكمه، ولم يقيّده، فيُستفاد الإطلاق من هذا الفعل الاختياري، لا من حاقّ اللفظ؛ لعدم دلالته على ما زاد على الطبيعة. والمتكلّم وإن كان له مرادٌ جدّي في مقام التلّفظ بلفظٍ مّا، إلَّا أنَّ كلامه قد ينعقد له إطلاقٌ وقد لا ينعقد، ويُفهم من عدم التقييد أنَّ هذا هو تمام الموضوع، وإلَّا لزم منه ما لا يلتزم به العقلاء في محاوراتهم.

وقضيّة الإطلاق لا ربط لها بدلالة الألفاظ؛ إذ ليس الإطلاق كالعموم المدلول عليه باللفظ؛ فإنَّ ألفاظ العموم ككلّ وجميع ونحوها موضوعةٌ للعموم، وليس في البين لفظٌ موضوع للإطلاق؛ لأنَّ الإطلاق ليس من دلالات الألفاظ.

فقد بان أنَّ للآية مفهوماً وإن لم يكن له إطلاقٌ، والآية بصدد بيان رفع

الحجر، لا بصدد بيان الحجر. وللآية من الجهة الأُولى إطلاقٌ بلحاظ سائر الجهات، فمع الشكّ في رهن الصبيّ ووقفه وهبته أمكن التمسّك بها، إلّا أنّه لا إطلاق لها من الجهة الثانية، فمع الشكّ في صحّة معاملاته بالإجازة والوكالة لا يمكن التمسّك بإطلاقها لإثباتها.

والسرّ فيه: أنَّ أصل المفهوم ثابتٌ بنحو الإهمال في الآية، لا الإطلاق، والشرطيّة لا تدل إلّا على أصل المفهوم، لا على إطلاقه، إلّا إذا كان المتكلّم في مقام البيان من هذه الجهة.

فقد تحصّل: أنَّ الإشكالات في المقام ثلاثةٌ:

الأوّل: أنَّ الآية بصدد بيان دفع المال، لا في مقام إمضاء معاملات الصبيّ، ولعلّ للصبيّ استقلالاً في التصرّفات الماليّة وإن لم يُدفع له المال.

نعم، يبقى الكلام في تصوير ما هو المفهوم من الآية الكريمة: هل هو (لا تدفعوا إليهم أموالهم) ليُستفاد منه الحرمة، أم هو مجرّد رفع الوجوب، أي: (لا يجب دفع الأموال إليهم)؟

وللمقام مقالٌ آخر، إلّا أنّنا نقول هنا: في القضايا التي فيها أمرٌ بشيءٍ ونهيٌ عن آخر، هل يكون مفهوم الأمر النهي ومفهوم النهي الأمر، أم إنَّ المفهوم لا يفيد أزيد من رفع الإلزام، أم لابدَّ من التفصيل بين ما إذا كان الوجوب مستفاداً من المادّة وما إذا كان مستفاداً من الهيئة؟

على الأوّل يكون المفهوم في نظر العرف عدم وجوب الدفع فقط، بخلاف الجمل الإنشائيّة الدالّة على الوجوب بالهيئات الحرفيّة؛ إذ يُقال: إنَّ المفهوم عندهم حرمة دفع المال. إلّا أنّه - مع ذلك - لا يُستفاد حكم الحجر من الآية؛ لاحتمال أن يكون المفهوم منها مجرّد عدم الوجوب.

الثاني: دعوى إنكار أن يكون للقضيّة مفهومٌ.

الثالث: أنَّه على تقدير ثبوت المفهوم لا إطلاق له؛ لأنَّ المتكلّم ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل هو بصدد البيان من ناحية رفع الحجر.

وهل يمكن التفصّي من هذه الإشكالات لإثبات مقدار دلالة الآية على الحجر وبطلان معاملات الصبيّ في الجملة أم على الإطلاق أو أجنبيّتها عنها واختصاصها ببيان دفع المال لا غير؟

وقد يُضاف إليها ما حكاه الشيخ الأعظمقدس سره[1] عن الشيخ محمّد تقي صاحب «الحاشية»[2] في باب المفاهيم من أنَّ العنوان الكلّي الواقع عقيب الشرط هل هو مفهومٌ كلّي أم جزئي، نظير قولهم: (إذا بلغ الماء قدر كرٍّ لم ينجّسه شيء)؟ فهل المفهوم منه: (إذا لم يبلغ الماء قدر كرٍّ نجّسه كلّ شيءٍ) كما عليه الشيخ الأعظمقدس سره، أم (نجّسه شيءٌ في الجملة) كما عليه صاحب «الحاشية»، وهو المختار عندنا؟

فيُقال في المقام - في تقرير الإشكال-: إنَّه وقع عنوان الجمع في الآية عقيب الشرط بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ والمفهوم منها: (إذا لم تؤنسوا منهم رشداً، فلا تدفعوا إليهم بعض أموالهم)، وهذا لا ينافي جواز دفع بعض المال إليهم. بل لو قيل بأنَّ المفهوم منها هو رفع الأمر بدفع المال، لناسب أيضاً القول بجواز دفع بعضه إليهم.

هذه هي الإشكالات الواردة في المقام على دلالة الآية على الحجر على

---

(١) راجع: مطارح الأنظار: ١٧٤، القول في المفهوم والمنطوق.

(٢) راجع: هداية المسترشدين: ٢٨٧-٢٩١، أصل: في مفهوم الشرط.

اليتيم مطلقاً أو في الجملة، ولابدَّ من النظر فيها عليه فهم العرف وما هو المتفاهم العرفي بلحاظ دلالات الآية؛ لأنَّه هو المناط في استفادة الحكم من كلام الشارع المقدّس. وهل تصل النوبة معه إلى القول بثبوت مفهوم الشرط أو التمسّك بإطلاقه أم لا تصل؛ لوضوح الأمر في نظر العرف؟

أمّا احتمال أنَّ المراد أنَّه مع عدم إيناس الرشد يجوز دفع بعض المال ففاسدٌ قطعاً؛ لأنَّ العرف يفهم من الآية الكريمة نزولها لحفظ مال اليتيم؛ لوضوح أنَّ دفع المال إليه - قبل بلوغه وإن صار رشيداً أو بعد بلوغه سفيهاً- خلاف التحفّظ المطلوب على أمواله، فلأجل شدّة الاحتياط جعل الشارع المناط فيه كلا الأمرين من البلوغ والرشد، ولم يكتفِ بالبلوغ وحده أو الرشد بمفرده وإن اكتفى به العقلاء.

وكذا احتمال كون اليتامى مستقلّين في التصرّف كسائر الناس، غايته أنَّه في غيرهم يجب دفع المال إليهم، ولا يجوز الأخذ منهم إلَّا بإذنهم، بخلاف اليتامى؛ فإنَّه يجوز دفع المال إليهم، كجواز التحفّظ عليه والأكل منه بالمعروف.

ووجهه: أنَّ الشارع إنَّما جعل الابتلاء والامتحان قبل البلوغ؛ لئلّا يكون في أوّل البلوغ رشيداً واقعاً، فلا يُدفع إليه المال، وإنَّما لا يُدفع إليه المال قبل البلوغ؛ لئلّا يقع في التبذير عن جهلٍ، ما يلزم منه أنَّ دفع المال لرفع الحجر عنه. وليس المراد بالآية وجوب دفع المال بنحو الوجوب الاستقلالي، فيجب الدفع ولو أجاز البالغ الرشيد بقاءه عند وليّه، بل الغرض أنَّ اليتامى صاروا كغيرهم، فلا يجوز الاحتفاظ بأموالهم إلَّا بطيب نفسٍ منهم.

وعليه يسقط احتمال استقلال اليتيم في تصرّفاته الماليّة، وجواز دفع المال إليه، ليكون الفرق بينه وبين البالغ الرشيد مجرّد جواز حفظ ماله والأكل منه

بالمعروف.

وهكذا القول بعدم استقلال اليتيم في تصرّفاته، كعدم وجوب الدفع إليه، إلّا أنّه مستقلٌّ في إجراء العقود والمعاملات.

ولعلّ السرّ فيه: أنَّ الآية وردت لإصلاح حال الأطفال واليتامى؛ لئلّا يُعطى الصبيّ أو اليتيم المال بيده، فيتلفه عن جهالةٍ وسفاهةٍ، ولو لم يكن المال بيده إلّا أنَّ له الاستقلال في إجراء المبادلات والمعاملات الماليّة من دون الرجوع إلى نظر وليّه، للزم منه جواز إنشائه العقد كيف شاء وبأيّ نحوٍ: سواءٌ أكان سفيهاً أم غير سفيهٍ، ثُمَّ يرجع إلى الوليّ، فيدفع الثمن من المال الذي تحت اختياره، مع أنّه يلزم عليه - أي: على الوليّ- الاستجابة له. وهذا هو المراد من الاستقلال في التصرّف بحسب هذا الاحتمال.

فهل يمكن أن ينسجم هذا المعنى مع حفظ مال اليتيم وصلاحه المدلول عليه بالآية الكريمة بمناسبات الحكم والموضوع، لا بالدلالة اللفظيّة؛ لمكان أنّها نزلت لحفظ مال اليتيم وصلاح حاله؟ مع أنَّ استقلاله في المبادلات والمعاملات منافٍ له، كما لا يخفى.

وقد يُقال: إنَّ الصبيَّ غير مستقلٍّ في التصرّف بهذا المعنى، إلّا أنَّ الوليَّ لو أذن له في إجراء عقدٍ أو وكّله في التصرّف في ماله - أعني: في مال الصبيّ- أو أجاز معاملاته التي قام بها، لكان نافذاً صحيحاً، وليس له بعدئذٍ ملاحظة معاملاته ومبادلاته؛ لأنَّ حاله كحال غيره من الوكلاء.

أقول: ما ذُكر منافٍ لما تقرّر في كتاب الحجر؛ لأنَّ الكلام ليس في إجراء عقدٍ صادرٍ عن شخصٍ كاملٍ بالغٍ عاقلٍ وبنحو الفضول، فيصحّ وينفذ إلّا بلحاظ الاستناد إليه، ليتمّ هذا الجزء بالإجازة اللاحقة أيضاً، بل الكلام في

معاملات الصبيّ، وليس الغرض تنفيذ عقودهم وإيقاعاتهم، بل حفظ مالهم.

وهل يُحتمل عدم جواز دفع المال إلى اليتيم إلَّا في حالات الإذن والتوكيل والإجازة، فلو قال الوليّ: (أجزت) أو (وكّلتك) أو (أذنت لك في التصرّف في مالك)، صحّ ونفذ، فيكون حاله كحال العقود الصادرة عن البالغ العاقل؟

من الواضح أنَّ الكلام في الصبيّ بلحاظ تصرّفاته في ماله عن سفهٍ وجهالةٍ، ما يلزم تلفه أو ضياعه أو تبذيره، ولا يفرّق فيما ذكر بين الإذن له لاحقاً أو التوكيل وعدمه. فلو أُلقي هذا البيان إلى العقلاء، لقالوا بأنَّ العمل به على خلاف الآية؛ لترتّب المفسدة على دفع المال إليه بلا إذن أو وكالةٍ، كترتّبها بعد الوكالة والإذن، ولذا اعتبر الشارع البلوغ والرشد؛ لغرض الحفاظ على أمواله وأحواله. ودعوى تصحيح معاملاته وعقوده بنحو: (وكّلتك) أو (أجزتك) دون النظر فيها أو الرجوع إلى الوليّ ساقطةٌ قطعاً؛ لنشوئها عن سفهٍ وجهلٍ لا غير.

وربما يُقال: إنَّ الوليَّ إذا نظر إلى معاملة الصبيِّ ووجدها مطابقةً للمصلحة وأجازها، لكان الصبيُّ وكيلاً عنه في إجراء الصيغة وإنشائها فقط، وبهذا البيان يقع الكلام في تصرّفات الصبيّ ومعاملاته كسائر الوكلاء والمأذونين في التصرّف مع الاستقلال عن الوليّ ونظره. وقد يُستفاد هذا المعنى من المناسبات العقلائيّة للحكم والموضوع، بلا حاجة إلى تنقيح المفهوم وإطلاقه.

ويرى العرف: أنَّ هذا المعنى من الحجر وذلك المعنى من الاستقلال متنافيان، واعتبار الطفل محجوراً عليه في التصرّفات الماليّة لا يتلاءم مع جعل الاستقلال له ولو مع الإجازة والوكالة؛ لاشتراكهما في المفسدة.

نعم، لا بأس بأن يقوم الصبيّ بإنشاء الصيغة خاصّةً، ولا يُستفاد من الآية الكريمة الردع عنه، بعد تحديد الثمن والمثمن من قبل الوليّ ونظره، ونحوه توكيله في التصرّف في مال غيره؛ لأنَّ الآية بصدد بيان حال مال الصبيّ نفسه، لا في مقام بيان الحكم في مال غيره، ولعلّ زيداً يريد إتلاف مال نفسه.

وبهذا البيان ظهر ضعف الاحتمال القائل بأنَّ ألفاظ الصبيّ كعدمها وأنّه محجورٌ عليه حتّى عن إنشاء الصيغة[1]؛ لعدم دلالة الآية عليه من رأسٍ.

ثمّ إنَّ في الآية محلّ البحث عناوين عدّةً لابدَّ من النظر فيها؛ لدخلها في الغرض:

منها: عنوان اليتامى الوارد في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾.

ومنها: عنوان بلوغ النكاح الوارد في قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾.

ومنها: (عنوان الرشد) الوارد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾.

أمّا اليتيم فهو - بحسب اللغة والعرف - من لا أب له، وفي «القاموس» احتمل أنَّ اليتيم من لم يبلغ الحلم[2]، إلّا أنَّ نسبته إليه أو تصحيحه في غاية الضعف. وفي صحيحة ابن سنان أنّه سأل عن قوله عزّ وجلّ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3] فقال عليه السلام: «إنّما عنى الوصي أو القيّم في أموالهم»[4].

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٧٠، الكلام في شروط المتعاقدين.

(٢) راجع: تاج العروس من جواهر القاموس ١٧: ٧٧٣، مادّة (يتم).

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) الكافي ٥: ١٣٠، باب ما يحلّ لقيّم مال اليتيم منه، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٠، باب المكاسب، الحديث ٧١، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٧٢، الحديث ١.

وإنّما الكلام فيما إذا لم يكن لدينا تسالمٌ أو إجماعٌ أو دليلٌ خاصٌّ، فهل يمكن إسراء الحكم إلى مطلق غير البالغ ولو كان تحت ولاية أبيه وجدّه، لنقول بوجوب اختباره وابتلائه، فإن بلغ رشيداً دفع إليه المال، أم لا يُستظهر من الآية ذلك المعنى؟

وغاية ما يمكن أن يُقال هاهنا هو لزوم البحث في مناسبات هذه العناوين مع الحكم، أعني: الصغر وعدم البلوغ والسفه وفقد الأب، أي: هل الموضوع في الحكم هذه العناوين الأربعة؟

يرى العرف أنَّ الصغر مأخوذٌ في الآية الكريمة، والمراد منه معروفٌ، وكذا السفيه؛ إذ يُراد به من لا يعرف إدارة شؤون نفسه وأمواله ولا يحسن التصرّفات الماليّة، ما قد يتعرّض للغبن أو الغرر، أو يبذل من الجوائز والعطايا ما لا ينبغي. وأمّا وجود الأب وفقده فيرى العرف عدم دخله في صحّة المعاملات ونفوذها، فلا يُقال بنفوذها لو كان له أبٌ وبطلانها في حالة فقده، بل يرى العرف أنَّ تمام الموضوع هو السفه وعدم البلوغ، ولا صلة لوجود الأب وموته في العقود والمعاملات إثباتاً ونفياً.

وبعبارةٍ أُخرى: هل ينقدح في أذهان العقلاء أنَّ لوجود الأب دخلاً في صحّة العقود وترتيب آثار النفوذ عليها بلا حاجةٍ إلى إذنٍ ونحوه؟

والحقّ: اختصاص الحكم بغير البالغ وإن كان رشيداً، والسفيه وإن كان بالغاً، ودورانه مدار هذين العنوانين، بنحو جزء الموضوع في كلٍّ منهما، كما استظهرناه من الآية آنفاً، فلا موضوعيّة لحضور الأب وفقده البتّة.

وقد يُقال: إنَّ إلغاء الخصوصيّة في الموارد الفاقدة للاحتمال، والآية واردةٌ في مورد حفظ المال، فيفهم العرف أنَّ يوم دفع المال إلى اليتيم هو يوم

بلوغه مبلغ الرجال في الحلم والرشد، فلا يجوز حينئذٍ أن يتصرّف غيره في ماله إلّا بطيب نفس منه، مع أنَّ للشارع وصايا غليظةً وعنايةً خاصّةً بـاليتيم. قـال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾[1].

والوجه فيه: أنَّ من له أبٌ له ملجأٌ يأوي إليه، إلّا أنَّ اليتـيم - بحسب النوع- لا ملجأ له، فلو ذهـب مالـه لـساء حالـه وتزلزلـت حياتـه، بخـلاف الواجد للأب؛ لوجوب الإنفاق عليه من قبله. ومن هنا كانت العناية بـاليتيم أشدّ، ومن هنا أفادت الآية لزوم الاحتياط والحزم تجاه مـال اليتـيم واعتُـبر الرشد والبلوغ في دفع المال إليه.

فأيٌّ من هذين البيانين مورد قبولٍ في نظر العـرف؟ هـل البيـان الأوّل الدالّ على إلغاء الخصوصيّة وعدم ارتباط صحّة العقـد بوجـود الأب وفقـده وأنَّ تعليق دفع المال إليه على البلوغ والرشد؛ لأنَّ الصبيّ يصير حينئذٍ كـسائر الناس بالغاً عاقلاً، فلا يجوز التصرّف في ماله إلّا بإذنه؟ أم هل يفهـم العـرف عدم استقلال الصبيّ قبل البلوغ والرشد وعدم نفـوذ معاملاتـه، إلّا أنّـه بهـما يستقلّ في التصرّف، فيكون النظـر إليـه بحـدّ ذاتـه بلحـاظ اتّـصافه بـالبلوغ والرشد وعدمه، بلا دخلٍ لوجود الأب وفقده؟

والآية الكريمة وإن وردت لبيان مزيد الاهتمام باليتامى، إلّا أنَّ ذلك لا يلازم عدم إلغاء الخصوصيّة. وعليه فإن فهمنا منها ما تقدّم بحسب العـرف، أمكن إلغاء الخصوصيّة وإسراء الحكم إلى غير اليتامى.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٠.

والسرّ فيه: أنَّ العرف يرى ورود الحكم بالاستقلال على البالغ العاقل الرشيد، وهو وصفٌ لليتيم نفسه، وحضور الأب وعدمه أجنبيان عنه. فلو ضممنا هذه الأُمور إلى بعضها الآخر، لرأى العرف عدم اختصاص الآية باليتامى، وإن اختصّوا بالذكر فيها؛ إذ الموضوع في الآية هو البالغ العاقل.

هذا محصّل الكلام في عنوان اليتامى الوارد في الآية الكريمة، ولعلّ التقريب الثاني غير بعيدٍ، فتدبّر.

وأمّا بلوغ النكاح ففيه احتمالاتٌ:

الأوّل: أن يكون المراد من قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾: حتّى إذا بلغوا حدّ النكاح بحسب النوع، فيكون قادراً عليه - بحسب نوعه - وعلى إيجاد النسل، ومعه يكون المناط بلوغ الصبيّ خمسة عشر عاماً، لا الاحتلام؛ لاحتمال حصوله في الثانية عشرة من عمره، وهو غير مطلوبٍ، كاحتمال تأخّره إلى السابعة عشرة. والغرض: أنّه لو بلغ خمسة عشر عاماً، فيجب دفع المال إليه؛ لأنَّ الفرد حينئذٍ قادرٌ على النكاح بحسب النوع. وليس المناط فيه علامات البلوغ الأُخرى: كنبات الشعر الخشن وريح الإبط ونحوهما أيضاً.

الثاني: أن يكون المراد بلوغ حدّ النكاح فعلاً، وهو عبارةٌ أُخرى عن الاحتلام؛ إذ به يكون قادراً على إيجاد النسل، وليس المناط بلوغ خمسة عشر، فلو احتلم في الثالثة عشرة من عمره، لزم دفع المال إليه لو كان رشيداً.

الثالث: أن يكون المراد بلوغ حدّ الاحتلام الفعلي لولا وجود العوارض والعلل، فيرجع النادر الشاذّ إلى الفرد الطبيعي السليم، فإن احتلم قبل الخامسة عشرة كان بالغاً الحدّ الفعلي، وإن لم يبلغ في السابعة عشرة كان فرداً نادراً، فيكون تأخّر احتلامه لعلّةٍ، فيرجع إلى الفرد الطبيعي؛ إذ لولا العلّة

لكان حاله حال غيره ولبلغ حدّ النكاح، فإن لم يصل إلى حدّ النكاح في الخامسة عشرة فهو لعارضٍ خاصٍّ، فيرجع إلى الطبائع السليمة، نظير الوضوء فيما إذا كان الوجه طويلاً أو الأصابع صغيرةً؛ فإنّه يرجع في الغسل والمسح إلى الحدّ الطبيعي المتعارف، ومعه يلزم دفع المال إلى العاقل البالغ خمسة عشر وإن لم يحتلم.

نعم، يبقى في المقام ما لو لم يحتلم وظهرت العلامات الأُخرى عليه كالشعر الخشن ونحوه؛ إذ قد لا تلازم الاحتلام لعارضٍ وعلّةٍ، فتظهر فيمن بلغ ثلاثة عشر دون أن يحتلم، فهو بالغٌ حدّ الاحتلام لولا العلّة.

ولعلّ الاحتمال الأخير هو الأقرب، أي: أن يكون المناط هو الاحتلام الفعلي، فيرجع الفرد النادر إلى الطبائع السليمة، مع أنَّ هذا الوجه يساهم في حلّ المطالب بنحوٍ أفضل.

وأمّا الرشد فهل المراد به كفاية رشدٍ مّا أم الرشد المطلق؟ فكما أنَّ العلم ماهيّةٌ بسيطةٌ تختلف باختلاف متعلّقاتها، فيُقال: علم الفقه وعلم النحو وعلم الطبّ، فكذلك الحال في الرشد؛ إذ قد يكون زيدٌ رشيداً في المعاملات، إلّا أنّه غير رشيدٍ في توزيع العطايا. فهل يُراد بإيناس الرشد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾ تحقّق رشدٍ ما أم حصول الرشد المطلق؟

ثمّ إنَّ الاحتمالات - بحسب التصوّر قبل الرجوع إلى مفاد الآية - متعدّدةٌ:

منها: أن يكون الموضوع هو الرشد وعدمه، في وجوب دفع المال وعدمه.

ومنها: أن يكون الموضوع هو السفاهة وعدمها، فعلى تقدير ثبوتها لا

يجوز الدفع، بخلافه على عدمه؛ إذ يجب حينئذٍ.

ومنها: أن يكون الموضوع في وجوب الدفع هو الرشد، وفي حرمة الدفع هو السفاهة.

وعلى كلّ تقديرٍ يُحتمل أن يكون الموضوع مأخوذاً بنحو الإطلاق، كما يُحتمل أخذه فيه بنحو صرف الوجود.

أمّا على الاحتمال الأوّل - أعني: ما إذا كان الرشد موضوعاً في وجوب الدفع - فيُحتمل أن يكون المراد الرشد المطلق في قبال عدم الرشد المطلق، فإن تحقّق الرشد بتمام حيثيّاته، وجب دفع المال، وإن كان رشيداً في جهةٍ دون أُخرى، لم يجز الدفع إليه. كما يُحتمل أن يكون المراد الرشد في الجملة، أي: يكفي تحقّق رشدٍ مّا في وجوب الدفع، فإن لم يكن رشيداً أصلاً، لم يجز الدفع.

والكلام على الاحتمال الثاني كالكلام المتقدّم: فإن كان سفيهاً مطلقاً - أي: في تمام شؤونه - لم يجز دفع المال إليه؛ بخلاف ما إذا لم يكن سفيهاً مطلقاً، بل كان سفيهاً في بعض الجهات؛ إذ يجوز الدفع حينئذٍ. وعلى الاحتمال الآخر لو كان سفيهاً في الجملة فلا يجوز الدفع، بخلاف ما إذا لم يكن سفيهاً بنحوٍ مطلقٍ؛ إذ يجب الدفع معه.

وأمّا إذا أخذنا في الموضوع كلا العنوانين - أعني: الرشد والسفاهة - فهاهنا بدواً احتمالاتٌ:

الأوّل: أن يكون الرشد المطلق موضوعاً في وجوب الدفع، والسفاهة المطلقة موضوعاً في حرمته.

الثاني: أن يكون كلٌّ من الرشد والسفاهة - في الجملة - موضوعاً في الحكم.

الثالث: أن يكون الرشد المطلق موضوعاً في وجوب الدفع والسفاهة في الجملة موضوعاً في الحرمة.

الرابع: عكس الاحتمال الثالث.

وهذه الاحتمالات وإن كانت بحسب التصوّر واردةً، إلّا أنَّ الأوّل منها متعذّرٌ[1] بمعنى: أن يكون الرشد المطلق موضوعاً في وجوب الدفع والسفاهة المطلقة موضوعاً في الحرمة؛ لأنَّ الرشد المطلق في قبال السفاهة في الجملة، كما أنَّ السفاهة المطلقة في قبال الرشد في الجملة.

والآثار المترتّبة على هذه الاحتمالات ظاهرةٌ؛ إذ لو استظهرنا الرشد المطلق من الأدلّة ولم يكن زيدٌ رشيداً في بعض الجهات، لم يجز الدفع إليه.

ثمّ إنَّ كلاً من الرشد والسفاهة أمرٌ وجوديّ، فليست السفاهة بمعنى عدم الرشد، ولا العكس، بل الرشد عبارةٌ عن حالةٍ نفسانيّةٍ وملكةٍ وصفة كمالٍ بها تصدر الأفعال عن الفرد بما يتطابق مع الموازين العقلائيّة، فيلاحظ في سيرته وعشرته وتصرّفاته وهباته وجوائزه وحفظ ماله الجري على سيرة العقلاء، بخلاف ما إذا لم يتمكّن من حفظ ماله على طبق موازين العقلاء؛ إذ يُقال عنه: إنَّه سفيهٌ. إلّا أنَّ الفرد قد لا يكون سفيهاً، إلّا أنّه لم يبلغ بعدُ الحدّ اللازم الذي به يعرف الصلاح من الفساد في المعاملات والمبادلات، فهو غير رشيدٍ، كما أنّه غير سفيهٍ. فبعض الصغار قد يقومون بأفعالٍ خاصّةٍ سفهاً بغير

---

(١) لم يتّضح لنا الوجه في تعذّر هذا الاحتمال؛ إذ لا بأس أن يفرض الرشد المطلق موضوعاً في وجوب الدفع والسفاهة المطلقة موضوعاً في حرمته. وأمّا الرشد في الجملة المتلائم مع السفاهة كذلك - أعني: الحالة الوسطى بين الرشد والسفاهة- فلا حكم إلزاميَّ فيها، بل الحكم جواز دفع المال إليه حينئذٍ (المقرّر).

علمٍ، إلّا أنَّ بعضهم الآخر يتصرّف عن رويّةٍ وفطنةٍ، إلّا أنّهم مع ذلك غير قادرين على إجراء عقدٍ أو إيقاع معاملة طبق المعايير المعهودة. فالرشد إذن أن يصل ميزان عقل الفرد إلى حدٍّ يتمكّن معه من تطبيق أفعاله وتصرّفاته ومعاملاته بما ينسجم مع المصالح العقلائيّة. هذا هو الرشد عرفاً وإن كان للّغة تعريفٌ آخر يختلف عن العرف كثيراً.

وكذا السفاهة؛ فإنّها أمرٌ وجودي قد يصدق على عدم الرشد، إلّا أنّه يُحرز عدم الرشد في موضعٍ مّا دون تحقّق السفاهة؛ لأنَّ عدم الرشد أعمّ من السفاهة، كما أنَّ اللاسفيه قد يكون رشيداً، وقد لا يكون فيما إذا لم يبلغ حدّ الرشد وإن لم يتّصف بالتبذير والإسراف في معاملاته وتصرّفاته ونحوهما ممّا يصدق عليه السفاهة.

فليقع الكلام في الآية المارّة الذكر وفي الآيتين السابقتين عليها بلحاظ الاحتمالات المتقدّمة.

فإن لاحظنا الآية بما هي هي، لم يكن من ذكرٍ لعنوان السفاهة فيها، بل علّقت الحكم على الرشد، ما يلزم النظر في الآية من جهتين:

الأُولى: حول ظهور قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾[1] في كفاية رشدٍ ما؛ فإنَّ الآية لم تصرّح بلزوم الرشد المطلق في الحكم بالدفع، كما لو أحرزنا رشده في المعاملات دون العطايا والهبات، فيُقال بوجوب دفع المال إليه، في قبال ما لو قيل بعدم جواز الدفع إليه لو كان فاقداً لأيّ نحوٍ من أنحاء الرشد.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

الثانية: أنّنا لو لاحظنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾، لاستظهرنا عدم وجوب دفع المال بدون إيناس الرشد: سواءٌ أكان سفيهاً أم لم يكن؛ فإنَّ عدم الرشد أعمّ من السفاهة. فلو أُحرز أنَّ زيداً ليس بسفيهٍ إلّا أنّه غير رشيدٍ أيضاً، بمعنى: أنّه وإن لم يكن مبذّراً في أمواله، إلّا أنّه لم يبلغ بعدُ حدّ الإحاطة بموازين العقلاء، فلم يتّضح فيه أيٌّ من الصفتين الوجوديّتين من الرشد والسفاهة، فإن استظهرنا من الآية وجوب الدفع لو حصل إيناس الرشد منه وعدمه عند عدمه ولو لم يكن سفيهاً، وجب دفع المال إليه. وأمّا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾[1] فلا ينافي الحكم المزبور؛ إذ لا تعارض بينهما البتّة.

أمّا الجهة الأُولى الباحثة حول استظهار الرشد المطلق من الآية أو الجمود على ألفاظها ودلالتها على إفادة رشدٍ مّا فلا إشكال عندنا في أنَّ الرشد المراد ثبوته في الآية هو الرشد المرتبط بتدبير الأموال؛ لأنَّ الفرد قد يكون سفيهاً في معاشرته رشيداً في معاملاته، والكلام في الآية حول دفع المال خاصّةً، ما يُفهم منها أنَّ القضيّة متعلّقةٌ بالرشد في التصرّف في المال.

أقول: بل يمكن استظهار إرادة الرشد المطلق من موضعين في الآية الكريمة.

الأوّل: دلالة الآية على أنّه لا موقع لابتلاء اليتامى لو حصل القطع برشدهم ووفور عقلهم، وإنّما يُرجى ابتلاؤهم واختبارهم مع احتماله، كما لو بلغ عشر سنين أو اثني عشر سنة؛ إذ يجب الابتلاء حينئذٍ إلى أن يبلغ النكاح،

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥.

ولعلّ الابتلاء يستغرق سنين عدّةً. ولو كان الغرض حصول رشدٍ ما، لم يحتج الابتلاء إلى زمانٍ طويلٍ، فنستكشف أنَّ تعيين الزمان لأجل الاطّلاع على تمام شؤون الصبيّ وأحواله عبر الامتحان والاختبار، وهو لا يتلاءم إلَّا مع القول بالرشد المطلق؛ لعدم افتقار حصول رشدٍ مّا إلى هذه المدّة.

إن قلنا: كيف يمكن استظهار طول المدّة من الآية الكريمة؟

قلت: إنَّ الآية إذ لم تعيّن المبدأ، بل خصّت بالذكر المنتهى، يتّضح لنا أنَّ الابتلاء يبدأ من حين احتمال الرشد، ولا يكفي امتحانٌ مّا؛ بدعوى تحقّق صرف الوجود بأوّل وجوداته.

الثاني: مناسبات الحكم والموضوع ببيان: أنَّ اليتيم لا يُدفع إليه المال؛ لوقوعه في التبذير والإسراف على تقدير سفهه، ما قد يبقى حينئذٍ فقيراً معدماً، وهو ممّا لا يرتضيه الشارع؛ لأنّه أراد أن يكون حاله كحال الآخرين، ولذا أمر بالابتلاء والاختبار؛ لحفظ ماله وإصلاح حاله. ومعه فهل يُعقل للحاكم الحريص على حفظ مال اليتيم أن يقول بجواز دفع المال إليه فيما لو تحقّق الرشد عنده بلحاظ بعض المعاملات دون بعضها الآخر، مع أنّه أكّد على الابتلاء ودوام الاختبار؛ تحفظاً على أمواله ورعايةً لمصالحه، ولم يكتف بالرشد، بل اعتبر البلوغ والرشد معاً في الحكم بوجوب الدفع إليه؟ وهل للشارع أن يصرّح بالجواز فيما لو كان اليتيم رشيداً في بيعه سفيهاً في صلحه مثلاً؟

والآية وإن كانت ظاهرةً في كفاية الرشد في الجملة، إلَّا أنَّ مناسبات الحكم والموضوع[1] تقتضي اعتبار الرشد المطلق فيه. ومن هنا لا يلزم البحث

---

(١) لا يخفى: أنَّ المناسبات المذكورة ليست حجّةً في نفسها، وغاية ما يمكن أن يُقال: إنّها تنقّح لنا ظهوراً في الآية، على طبقها يكون الظهور حجّةً، وهو كما ترى! مع أنَّ السيّد

في مقام الأنحاء التي مرّ ذكرها كالسفاهة وغيرها؛ بعد اتّضاح الحال فيما عداها.

وأمّا الجهة الثانية الباحثة حول الآيات السابقة على هذه الآية فنقول: إنَّ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾ وإن كان يحتمل السفاهة المطلقة، إلّا أنَّ زيداً لو كان سفيهاً في بعض تصرّفاته، لصدق عليه السفه، مع أنَّ العنوان الوارد في الآية هو (أموالكم)، كما أنَّ الأخبار في المقام تعضد هذا البيان، وليس لدينا في المقام إلّا روايةٌ واحدةٌ[1] أفادت كون المقصود بها (أموالهم)، مع أنّه قد يُفهم منها الأعمّ من مال الفرد والمال الذي هو وليٌّ عليه.

هذا تمام الكلام في دلالة الآية، وللبحث تتمّةٌ موكولةٌ إلى كتاب الحجر.

وأمّا أخبار الباب فمنها ما له مساسٌ بالآية الكريمة بلحاظ اليتيم وزمان انقطاعه، ومنها ما لا صلة له بها كحديث الرفع ونحوه.

فقه الروايات الواردة في المقام

فقد انقدح: دلالة الآية على توقّف استقلال اليتامى في التصرّف ونفوذ معاملاتهم على أمرين هما: البلوغ والرشد.

ولا فرق حينئذٍ بين الذكر والأُنثى؛ إذ اليتامى جمع يتيم ويتيمةٍ وإن أُعيد

الأُستاذ اعترف بظهور الآية في كفاية الرشد في الجملة، أي: على خلاف ما قرّره من مناسبات الحكم والموضوع، فيتعيّن الرجوع إلى الظهور دونها، إلّا إذا أورثت القطع بالحكم، مع أنَّ عهدته على مدّعيه (المقرّر).

(١) راجع: تفسير العيّاشي ١: ٢٢٠، الحديث ٢٣، تفسير الصافي ١: ٣٩٠، والبرهان في تفسير القرآن ١: ٣٤٣، الحديث ١١، وغيرها.

الضمير في الآية إلى المذكّر[١]؛ نظير ما ورد في الروايات من السؤال عن رجلٍ شكّ بين الثلاث والأربع[٢] ونحوه، ما يُفهم منه أنَّ الكلام ليس عن الرجل بخصوصه، بل عن المكلّفين عامّةً. مع أنَّ الكلام هاهنا في حفظ المال وعدم تنفيذ معاملات اليتامى وعقودهم إلى أن يبلغوا النكاح، فلا ميز حينئذٍ بين الرجل والمرأة أو الذكر والأنثى؛ لصدق البلوغ والرشد وعدمها على البنت أيضاً.

ثمّ إنَّ الروايات التي يلزم التعرّض لها في المقام والبحث عن مقدار دلالتها على المطلوب ما يُستظهر من اشتراط البلوغ والرشد، لا ما تعرّضت لتحديد البلوغ وعلاماته[٣] أم ما قرّرت نفوذ الوصيّة لو بلغ عشراً[٤]، فهل يمكن أن يُستفاد منها الاعتبار أم لا؟ ولو كان بينها وبين الآية تعارضٌ، فكيف يمكن علاجه؟

ويمكن تقسيم الروايات إلى أربع طوائف:

الأُولى: ما يظهر منها - لو لم يكن غيرها- أنَّ المناط هو البلوغ، فإن بلغ وجب دفع المال إليه.

---

(١) أقول: هذا بيان للتجريد عن الخصوصيّة (المقرّر).

(٢) أُنظر: الروايات الواردة في الباب العاشر من أبواب الخلل الواقع في الصلاة من وسائل الشيعة ٨: ٢١٦، وغيره.

(٣) أُنظر: الروايات الواردة في الباب الرابع من أبواب مقدّمة العبادات من وسائل الشيعة ١: ٤٢، وغيره.

(٤) أُنظر الروايات الواردة في الباب الرابع والأربعين من أبواب كتاب الوصايا من وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٠، وغيره.

الثانية: ما يظهر منها اعتبار الرشد.

الثالثة: ما يظهر منها أنَّ كلاً من الرشد والبلوغ موضوعٌ للحكم بنحو الاستقلال.

الرابعة: ما يُستفاد منها أنَّ كلاً منهما جزء الموضوع، بمعنى: دخالتهما فيه، فيكون مفادها مفاد الآية الكريمة، وهذه الطائفة هي الأكثر عدداً.

ومعه يلزم النظر في كلّ طائفةٍ منها وبيان وجه الجمع بينها إن أمكن.

أمّا الطائفة التي يُستظهر منها اعتبار البلوغ خاصّةً فنحو ما رواه الصدوق[1] مرسلاً على مولانا أبي عبد الله عليه السلام ونقله عنه في «الوسائل»[2] في الباب الثاني من كتاب الحجر، قال: «إذا بلغت الجارية تسع سنين، دفع إليها مالها، وجاز أمرها في مالها، وأُقيمت الحدود التامّة لها وعليها».

وليُعلم: أنَّ مرسلات الصدوق قدس سره على نحوين؛ الأوّل: ما حكاه بقوله: (رُوي)، والثاني: ما صدّره بقوله: (قال أبو عبد الله عليه السلام) ونحوها ممّا لا يمكن التغاضي عنها، بل يلزم الاعتناء بها.

ولو كانت هذه الرواية معتبرةً، لدلّت على شرطيّة البلوغ وحده. ونظيرها ما رواه يزيد الكنّاسي، فراجع[3].

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢١، باب انقطاع يتم اليتيم، الحديث ٥٥٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٣.

(٣) راجع تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٢٠، الاستبصار ٣: ٢٣٧، كتاب النكاح، أبواب أولياء العقد، الباب ١٤٥، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٦، الحديث ٩.

ومنها: ما رواه محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدي، عن حمزة بن حمران، عن حمران (وهي ضعيفةٌ)، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يُؤخذ بالحدود التامّة وتُقام عليه ويُؤخذ بها؟ فقال: «إذا خرج عنه اليتم وأدرك». قلت: فلذلك حدٌّ يُعرف به؟ فقال: «إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنةً أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، أُقيمت عليه الحدود التامّة، وأُخذ بها وأُخذت له». قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامّة وتُؤخذ لها ويُؤخذ بها؟ قال: «إنَّ الجارية ليست مثل الغلام؛ إنَّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين، ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأُقيمت عليها الحدود التامّة، وأُخذ لها وبها».

قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنةً، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»[1].

وقد تعرّضت هذه الرواية لأحكام الولد والبنت، وإنّما ذُكر البيع والشراء من باب المثال على مطلق المعاملات والمبادلات. أمّا الولد الذكر فلا يجوز أمره في الشراء والبيع ونحوهما إلّا أن يبلغ خمس عشرة أو يحتلم أو يشعر، أي: ينبت الشعر الخشن عنده، كما عليه الفتوى، كما ورد في بعض الأخبار: «أو ينبت»[2]، ولعلّه إشارةٌ إلى نبات اللحية إن اعتُبرت.

---

(١) الكافي ٧: ١٩٨، باب حدّ الغلام والجارية ...، الحديث ١، تهذيب الأحكام ١٠: ٣٨، كتاب الحدود، باب حدود الزنا، الحديث ١٣٢، ووسائل الشيعة ١: ٤٣، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ٢، مع فارقٍ يسيرٍ في اللفظ.

(٢) راجع: الكافي ٧: ١٩٨، باب حدّ الغلام والجارية ...، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٣، باب عقد المرأة على نفسها، الحديث ٢٠، الاستبصار ٣: ٢٣٧، كتاب

والغرض: أنَّ هذه الرواية دلّت على أنَّ وصول الولد الذكر إلى حدّ البلوغ بالعلامات المذكورة معتبرٌ في جواز معاملاته ودفع المال إليه، أي: إنَّ المناط خصوص البلوغ بحسب ظاهر الرواية.

وأمّا البنت أو الجارية فهي ليست كالغلام أو الصبي؛ إذ الصبيّ أبطأ بلوغاً وإن كان نضجه عند البلوغ أشدّ، والبنت أسرع بلوغاً وإن كانت أقلّ نضجاً، شأنها في ذلك شأن الفواكه واختلافها باختلاف بعض الصفات والخاصّيات.

فهل يُعتبر في البنت الأُمور الثلاثة المذكورة في ارتفاع اليتم عنها والقول بجواز معاملاتها أم لا؟

الأوّل: أن تتزوج، وإلَّا بقيت على اليتم ولو إلى آخر عمرها.

الثاني: أن يدخل بها، فلو لم يدخل بها كانت يتيمةً لا يجوز أمرها في البيع والشراء.

الثالث: أن تبلغ تسع سنين.

وربما يُقال: إنَّ ما صرّحت به الرواية إشارةٌ إلى عدم جواز الدخول بها كما لا يصحّ التزويج بها بإذنها قبل التاسعة، ولذا قال الصدوق قدس سره في ذيلها: يعني: بلغت تسع سنين[1].

والحاصل: أنَّ العناوين الثلاثة المزبورة غرضها ما تقدّم من اعتبار البلوغ.

النكاح، أبواب أولياء العقد، الباب ١٤٥، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٠، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٤، الحديث ١، وغيرها.

(١) راجع: مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢١، باب انقطاع يتم اليتيم، ذيل الحديث ٥٥٢٠.

فقد ظهر من روايات هذه الطائفة أنّ المناط في الغلام والجارية - أعني: الذكر والأُنثى - هو الوصول إلى حدّ البلوغ.

وأمّا الطائفة الثانية الدالّة على اشتراط الرشد فكرواية الأصبغ بن نباتة عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتّى يعقل»(١).

والرواية ضعيفةٌ، والمراد بالعقل في قوله: «حتّى يعقل» الرشد في مقابل السفاهة، أو عدم الرشد، لا في قبال المجنون؛ لعدم انحصار الأمر بين العاقل والمجنون، والحكم الشرعي المدلول بالرواية حكمٌ كلّي، ولعلّ ذلك هو المراد بالقضاء في الرواية، لا القضاء المصطلح. ولو تمّت الرواية سنداً، لكانت دالّةً على اعتبار الرشد خاصّةً، ولو لم يكن غيرها في الباب وكانت حجّةً، لتعيّن الأخذ بها.

وأمّا الطائفة الثالثة التي يُستفاد منها تعليق الحكم على كلٍّ من البلوغ والرشد مستقلاً فنحو ما نقله في «الوسائل» في الباب الأوّل من كتاب الحجر، عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده، عن صفوان بن يحيى، عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن اليتيمة متى يُدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيّع». فسألته: إن كانت قد زوّجت؟ فقال: «إذا زوّجت، فقد انقطع ملك الوصيّ عنها»(٢). وهي صحيحةٌ.

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨، باب الحجر والإفلاس، الحديث ٣٢٥٨، ووسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٧: ٦٨، باب الوصي يدرك أيتامه ...، الحديث ٤، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢١، باب انقطاع يتم اليتيم، الحديث ٥٥٢٠، تهذيب الأحكام ٩: ١٨٤، باب وصيّة الصبيّ والمحجور عليه، الحديث ١٥، ووسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ٣.

والظاهر من قوله عليه السلام في صدر الرواية: «لا تفسد ولا تضيّع» أنَّ المناط هو الرشد، كما أنَّ ظاهر قوله عليه السلام في ذيلها: «إذا زوّجت» أنَّ المراد به البلوغ، لا خصوص التزويج، أي: الحدّ الذي يمكن معه الزواج، فيكون البلوغ موضوعاً في الحكم بانقطاع ملك الوصي عنها. وبهذا البيان يتّضح أنَّ أحد الأمرين من البلوغ والرشد معتبرٌ فيه.

ولعلّ الإمام عليه السلام اعتبر التزويج أمارةً على الرشد؛ لأنّه بيّن أوّلاً الرشد والعقل، كما لو قال ببيانٍ آخر: (أمّا إذا شككت في أنَّ اليتيمة رشيدةٌ أو غير رشيدةٍ، فالنكاح علامة الرشد).

وعلى هذا الاحتمال تكون الرواية دالّةً على اعتبار الرشد، نظير الطائفة الثانية، فلا تُعدّ حينئذٍ طائفةً مستقلّةً.

وأمّا الطائفة الرابعة التي أُخذ فيها كلا الأمرين من البلوغ والرشد، نظير ما قرّرته الآية الكريمة، ففيها أخبار متعدّدةٌ:

منها: ما أورده في «الوسائل» في الباب الأوّل من كتاب الحجر، عن محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن عيسى، عن منصور، وعن هشام (ابن سالم)، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام، وهو أشدّه. وإن احتلم ولم يؤنس فيه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً، فليمسك عنه وليّه ماله»[1].

ونحوه رواية الصدوق قدس سره بإسناده، عن منصور بن حازم، عن هشام

---

(١) الكافي ٧: ٦٨، باب الوصي يدرك أيتامه ...، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٩: ١٨٣، باب وصيّة الصبيّ والمحجور عليه، الحديث ١٢، ووسائل الشيعة ١٨: ٤٠٩، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ١.

مثله[1].

ويُستفاد منها: أنَّ الخروج عن اليتم لا يتمّ إلَّا بالبلوغ والرشد معاً، فإن كان سفيهاً أو ضعيفاً، لم يُدفع إليه المال، والسفيه هو المضيّع لماله، والضعيف هو الأبله.

فقد ظهر دلالة هذه الطائفة على أنَّ المناط في الحكم هو الرشد والاحتلام.

إذن هاهنا أربع طوائف أو ثلاث؛ على الاحتمال الذي تقدّم ذكره في الطائفة الثالثة آنفاً.

والجمع بين الطائفتين الأُولين وبين الثالثة واضحٌ؛ لذكر أحد الشرطين في الأوليين والتصريح بكليهما في الثالثة.

كما أنَّ الجمع بين الطائفتين الأُوليّين والطائفة الرابعة وجيهٌ عرفاً؛ لدلالة الطائفة الأُولى على اعتبار البلوغ دون غيره، ودلالة الثانية على اشتراط الرشد خاصّةً، وغاية الأمر إفادة الإطلاق، فيقيّد كلٌّ منهما بالطائفة الرابعة الدالّة على اعتبار كلا الأمرين، فنرفع بها اليد عن إطلاق الأُولى لاعتبار البلوغ دون الرشد، كرفع اليد عن إطلاق الثانية لاشتراط الرشد دون البلوغ، وهو جمعٌ عرفي عقلائي، فتكون النتيجة التقييد، بمعنى: أنَّ كلاً منهما جزء الموضوع في الحكم.

ولو كان المراد من رواية العيص بن القاسم الاحتمال الثاني المزبور، أعني: الإشارة إلى الرشد، لكان حالها حال الإطلاق والتقييد على إشكالٍ.

---

(١) راجع: مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢٠، باب انقطاع يتم اليتيم، الحديث ٥٥١٧.

ووجهه: أنّه هل يمكن جعل البلوغ جزء الموضوع كجعله أمارةً على الجزء الآخر؟

وتحقيق الكلام فيه موكولٌ إلى علم الأُصول. نعم، قيل بإمكانه.

وأمّا لو دلّت على اعتبار كلٍّ من البلوغ والرشد بنحو الاستقلال: فلو كان اعتبار كلٍّ منهما في كلامٍ منفصلٍ عن الآخر، لقلنا بتقييد أحدهما بالآخر وكان الجمع عقلائيّاً، إلّا أنَّ الرواية واحدةٌ. ومعه فهل يصحّ الجمع العرفي بالقول: إنَّ هاهنا مطلقين، فيُقيّدان بروايات الطائفة الرابعة الدالّة على اعتبار مجموع الأمرين؟

وقد يُقال: إنَّ رواية هشام بن سالم الدالّة على اشتراطهما معاً صريحةٌ في مفادها؛ بدلالة قولهعليه السلام: «وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً، فليمسك عنه وليّه»، بخلاف صحيحة العيص بن القاسم؛ فإنَّ لها ظهوراً سياقيّاً في الاستقلال؛ لأنَّ الراوي سأل أوّلاً، فأجابهعليه السلام باعتبار الرشد، ثُمَّ سأل ثانياً، فأجابهعليه السلام باشتراط البلوغ، ما يلزم تقديم النصّ على الظاهر؛ حسبما تقتضيه قواعد الجمع العرفي.

وقد يُقال أيضاً: إنَّ التزويج لو كان متحقّقاً، لكان الرشد ثابتاً نوعاً، ولو كان الرشد ثابتاً، لكان الزواج متحقّقاً نوعاً، فيكون المراد من صحيحة العيص بن القاسم اعتبار كلا الأمرين.

وكيفما كان، فرواية هشام صريحةٌ لا احتمال فيها، فيُجمع بين الطائفتين باشتراط كلٍّ منهما على نحو المجموع.

مع أنّه لو أُريد التمسّك بظاهر صحيحة العيص، لكانت مخالفةً للآية الكريمة؛ لدلالتها على اعتبارهما معاً، على خلافها؛ لإفادتها اعتبار أحدهما، ما

يلزم تقديم ما هو موافقٌ للكتاب الكريم، كما لا يخفى.

وليقع الكلام الآن حول دلالة الروايات على ما تقدّم بيانه من عدم دلالة الآية على استقلال الصبيّ في تصرّفاته الماليّة، كعدم استقلاله في حالات التوكيل والإذن المتقدّم أو المتأخّر، وكذا نفي دلالتها على استقلاله في التصرّف في أموال غيره أو إنشاء عقدٍ ولو مع الإذن أو التوكيل. فهل يمكن استظهار هذه الأحكام من الروايات المتقدّمة أم لا؟ وهل يُستفاد منها: أنَّ كافّة أنحاء التصرّفات الصادرة عن الصبيّ غير نافذةٍ ولو بنحو الإنشاء للصيغة؟

والاحتمالات - بحسب الظاهر - متعدّدةٌ:

منها: أن يُقال باستقلاله المطلق.

منها: أن يُقال باستقلاله مع الإذن.

منها: أن يُقال باستقلاله مع التوكيل.

وقد اتّضح عدم استقلاله مطلقاً من الآية الكريمة، إلّا أنَّ كون ألفاظ الصبيّ كعدمها أو عدم جواز توكيله في أموال غيره غير واضحٍ منها.

وأمّا بلحاظ دلالة الروايات فيمكن أن يُقال باستظهار عدم الاستقلال مطلقاً أيضاً؛ لوجهين أحدهما وجيهٌ، وهو المختار عندنا، وفي الآخر نظرٌ.

أمّا الوجه المنظور فيه فبيانه: أنَّ العقد الصادر عن الصبيّ الرشيد أو البالغ السفيه بلحاظ أمواله لو قيل بتوقّفه على إجازة الوليّ، فهل تكون إجازته كإجازة المالك في البيع الفضولي، ما يوجب استناد البيع إليه، فلو أجاز الوليّ أو أذن له أو وكّله، كان البيع بيعاً للولي الموكل؟

أم يُقال: بل ليس الأمر كذلك؛ لأنَّ الصبيّ يتصرّف في مال نفسه، فيبيع ويشتري لنفسه، غاية الأمر أنّنا نتعبّد بإجازة الوليّ، وبها يكون البيع بيعاً

للصبي نفسه، لا كبيع الفضولي؟

والوجه فيه: أنَّ إجازة المالك توجب استناد البيع إلى المالك وانتسابه إليه؛ بخلاف إجازة الولي؛ فإنّها لا تسند البيع إليه، بل إلى الموكل إليه أو المأذون له في التصرّف، مع أنَّ الوليّ لو باع وتصرّف في مال الصبيّ، لباع له لا لنفسه فيما لو لم يتحقّق البلوغ أو العقل والرشد منه.

وإذ تقرّر ذلك، كانت الروايات القائلة بعدم جواز أمر الصبيّ إلّا إذا احتلم ولم يكن سفيهاً ولا ضعيفاً دالّةً على عدم نفوذ العقد الصادر عنه ولو مع الإجازة؛ لأنَّ العقد له، فيختصّ به، لا بالوليّ ولا بماله، وإجازة الوليّ لا توجب اعتبار العقد عقداً صادراً عنه، بخلاف الإجازة في العقد الفضولي؛ لإيجابها نسبة المال إلى صاحبه. غايته أنّه يُشترط في بيع الصبيّ ونحوه لنفسه الإجازة، نظير اعتبار العربيّة وتقدّم الإيجاب على القبول في العقد تعبّداً على القول به.

ومنه يتّضح: أنَّ قوله عليه السلام: «لا يجوز أمره» دالٌّ على عدم جواز بيعه وشرائه ولو مع الإجازة السابقة أو اللاحقة؛ لعدم تأثيرها فيه من رأس.

نعم، يمكن على أحد الاحتمالين المتقدّمين استظهار عدم نفوذ المعاملة ولو مع الإجازة والإذن، بخلاف التوكيل عن غيره أو إنشاء الصيغة؛ لعدم شمول الأخبار لهما؛ لأنّهما ليسا من أمره، بل من أمر غيره الموكّل ونحوه.

وليس مرجع ما ذكر إلى التعبّد، بل إلى سيرة العقلاء، فهل يرى العقلاء أنَّ البيع حينئذٍ للولي، كما هو الحال في الإجازة اللاحقة في العقد الفضولي الموجبة لاستناد العقد إليه؟ أم يُقال: إنَّ البيع للصبي؛ باعتبار أنَّ الإجازة شرطٌ في صحّة معاملات الصبيّ، لا ركنٌ مقوّمٌ لها؟ فيُقال: إنَّ المال لّما كان ملكاً للصبيّ السفيه والبيع تبعاً له، صحّ استناده إليه في نظر العرف ولو مع

إجازة الوليّ، ومعه فلا ينبغي القول بالنفوذ؛ لأنّها من أمر الصبيّ، لا من أمر الموكّل أو المجيز. هذا.

إلّا أنَّ في التقريب المذكور نظراً وإن لم يكن بعيداً.

وأمّا الوجه المختار المدلول عليه بالآية المعتضد بالرواية فتقريره: أنَّ مثل قولهعليه السلام: «إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيّع» وقولهعليه السلام: «وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً، فليمسك عنه وليّه ماله» يدلّ على أنّه مادام ضعيفاً مضيّعاً، كانت معاملاته وإيقاعاته باطلةً، وأنَّ الحجر شُرّع للحفاظ على أمواله وأملاكه، فلا يصحّ إتلافها بسبب ضعفه وتضييعه. وهل يمكن أن يُقال بأنَّ الشارع حكم بما تقدّم كما حكم بنفوذ معاملات الصبيّ الصادرة بإذن الوليّ، بمعنى: أنّه بمجرّد أن يأذن له الوليّ تمّ الأمر وانعقد البيع والشراء، مع الغضّ عن المفسدة والمضيعة المحتملة؟!

فقد بان: أنَّ الروايات المتقدّمة دالّةٌ على عدم استقلال الصبيّ السفيه أو غير البالغ، فيما عدا التوكيل في مال غيره وإنشاء الصيغة، فلا تؤثّر إجازة الوليّ أو توكيله أو إذنه في الحكم باستقلاله وصحّة معاملاته. وأمّا لو نظر الوليّ في المعاملة الصادرة عن الصبيّ وتأمّل في جهاتها وصلاحها وأجازها بعد اتّضاح الانتفاع بها، فشأن الصبيّ فيها إجراء الصيغة لا غير.

هذه هي الروايات التي لها ارتباطٌ بالآية الكريمة من ناحية بيان انقطاع اليتم واعتبار الرشد والبلوغ.

وأمّا الأخبار التي لا صلة لها بها، فكحديث الرفع الوارد في «الخصال» خصوصاً، عن الحسن بن محمّد السكوني، عن الحضرمي، عن إبراهيم بن أبي معاوية، عن أبيه، عن الأعمش، عن ابن ظبيان، قال: أُتي عمر بامرأةٍ مجنونةٍ قد

زنت، فأمر برجمها. فقال علي عليه السلام: «أما علمت: أنَّ القلم يُرفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ؟!»[١].

وقريب منه ما في «دعائم الإسلام»، إلّا أنَّ فيه: «رفع القلم عن ثلاثة»[٢].

كما ورد مع فارقٍ في اللفظ دون التعرّض إلى صدره في «قرب الإسناد»، فراجع[٣].

وفي موثّقة عمّار الساباطي عن مولانا أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنةً، فإن احتلم قبل ذلك، فقد وجب عليه الصلاة، وجرى عليه القلم ...»[٤].

فإنَّ الظاهر منها: أنّه لو لم يأتِ عليه ثلاث عشرة سنةً أو لم يحتلم، لم يجرِ عليه القلم بعدُ، أو رُفع القلم عنه.

فإن تمّت هذه الروايات الدالّة على رفع القلم عن الصبيّ، يقع الكلام عمّا هو المراد منها، بعد استناد شيخ الطائفة[٥] وصاحب «الغنية»[٦]

---

(١) الخصال ١: ٩٤، وضع القلم عن ثلاثةٍ، الحديث ٤٠، ووسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدّمة العبادة، الباب ٤، الحديث ١١.

(٢) دعائم الإسلام ١: ٩٤، ذكر الوقت الذي يؤمر فيه الصبيان بالصلاة إذا بلغوا إليه.

(٣) قرب الإسناد: ٣٩٤، الحديث ١٣٨٢.

(٤) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠، باب الصبيان متى يؤمرون بالصلاة، الحديث ٥، الاستبصار ١: ٤٠٨، باب الصبيان متى يؤمرون بالصلاة، ووسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدّمة العبادة، الباب ٤، الحديث ١٢.

(٥) راجع: الخلاف ٣: ١٧٨، والمبسوط ٢: ٢٨١.

(٦) راجع: غنية النزوع: ٢١٠.

و«السرائر»[1] (قدّس الله أسرارهم) إليها.

أمّا الميرزا النائيني قدس سره فذكر: أنَّ المراد برفع القلم فيها نظير ما يُقال بين الناس من أنَّ فلاناً مرفوعٌ عنه القلم، وأنَّ أعماله كأعمال المجانين، وأنَّ وجودها كعدمها[2].

ويُلاحظ عليه: أنَّ التعبير المذكور المعهود بين الناس في حالات الهزل والفكاهة هل مأخوذٌ من حديث رفع القلم، أم أنَّ حديث الرفع مأخوذٌ منه؟ وكيف يمكن إحراز وجود هذا التعبير في زمان صدور الحديث ليُقال: إنَّ المراد به المعنى نفسه؟

وهل يُراد برفع القلم عن المجنون أنَّ أعماله كأعمال المجانين، وبرفع القلم عن النائم أنَّ أعماله كأعمال المجانين؟

نعم، لو قال قدس سره: بأنَّ وجوده كعدمه، لأفاد معنىً آخر، أي: إنَّه لا أثر لأعماله، ولكان متلائماً مع الفقرات الثلاث جميعاً.

إلّا أنَّه خلاف الظاهر جدّاً.

وكيفما كان، ففي المقام احتمالاتٌ متعدّدةٌ:

منها: أن يُراد بالرفع قبال ما ذُكر في بعض الروايات من أنَّه: «فإذا بلغوا الحلم، كُتبت عليهم السيّئات»[3]؛ إذ لو ضممناها إلى موثّقة عمّار الساباطي المتقدّمة الدالّة على أنَّه لو أتى عليه ثلاث عشرة سنةً أو احتلم فقد جرى عليه

---

(١) راجع السرائر ٢: ٦٩٣.

(٢) راجع: منية الطالب ١: ١٧٣، الكلام في شروط المتعاقدين.

(٣) الكافي ٦: ٣، باب فضل الولد، الحديث ٨، ووسائل الشيعة ١: ٤٢، أبواب مقدّمة العبادة، الباب ٤، الحديث ١.

القلم ووجبت عليه الصلاة، لتبيّن المراد منهما معاً؛ إذ رفع القلم عنه بمعنى عدم كتابة السيّئات عليه، والقلم إنّما يكتب السيّئات بعد البلوغ، ما يكشف عن ارتباطه بما ترتّب على فعله أو تركه سيّئةٌ خاصّة. وأمّا ما لا يتلاءم مع التعبير عنه برفع القلم أو كتابة السيّئات كالأحكام غير الإلزاميّة من المستحبّات والطاعات أو الاستحسانات العقليّة أو الأحكام الوضعيّة، كالضمان والجناية والغرامة الماليّة والعقود فالحديث ساكتٌ عنها بحسب هذا الاحتمال.

وربما يُقال: إنَّ مورد الحديث رفع الرجم عن الزانية، كما مرّ، وهو حكمٌ وضعيّ، فيتبيّن شموله للأحكام الوضعيّة كشموله للأحكام التكليفيّة[1].

ويمكن المناقشة فيه: بأنَّ الرجم وسائر الحدود لا تثبت في الزنا وغيره ما لم يكن حراماً وعصياناً، بل الرجم للفعل الصادر عن معصيةٍ وعمدٍ، لا عن إكراهٍ وخطأ، أو عن شبهةٍ موضوعيّةٍ أو حكميّةٍ. ولعلّ مراد الإمام عليه السلام: أنَّ المرأة المجنونة غير مكلّفةٍ بعدُ، فلا تترتّب المعصيّة أو السيّئة على فعلها، فلا رجم ولا حدّ عليها.

ونظيره ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره[2]، إلَّا أنَّه يلزم التأمّل في كلامه؛ لأنَّ لأهل العقول مسلكاً في باب العقوبات والمثوبات غير مسلك أهل الظاهر، ولعلّ ظاهره خلاف ظاهر الكتاب والسنّة، إلَّا أنّه خارج عن محلّ البحث.

وحاصل الكلام فيه: أنَّ الثواب والعقاب ليسا كسائر القضايا الجزئيّة

---

(١) راجع: البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٢٢٢، الفصل الخامس، المبحث الأوّل.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٢، استظهار البطلان من حديث رفع القلم.

الحاصلة في هذا العالم، نظير ما يُقال من أنَّ من اختلس مالاً حبس عشر سنين، بل هما من لوازم الأفعال، فمن ارتكب قبيحاً أو عمل صالحاً، ترتّبت عليه لوازمه، ولذا كان لهؤلاء مسلكٌ خاصٌّ في فهم العفو والشفاعة ونحوها. هذا.

إلّا أنَّ ظاهر الآيات والروايات في الجملة أنَّ الثواب والعقاب من قبيل الجعل، وقوله تعالى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾[1] كقوله: (من ردّ ضالّتي فله درهمٌ)، وهكذا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلاَ يُجْزَى إِلاَّ مِثْلَهَا﴾[2]. وكذا الكلام في الحدود، غاية الأمر أنَّها عقابٌ أُخروي والحدود عقوباتٌ دنيويّةٌ، إلّا أنَّهما أمران جعليّان، كما عليه مسلك الفقهاء والعقلاء في باب العقوبات والتشريعات الجزائيّة.

فيُقال في المقام: إنَّ رفع القلم بمعنى: رفع العقوبة، ولا يعني الرفع هنا الدفع، كما أفاده الميرزا النائيني قدس سره[3] في تقريره لمفاد حديث الرفع؛ لأنَّ كونه بمعنى عدم الحكم منافٍ للتعبير عنه بنحو القانون الكلّي المعبّر عنه بالرفع، ولعلّ مراد الشيخ الأعظم قدس سره ما تقدّم؛ وذلك باعتبار المؤاخذة أو العقوبة قابلةً للرفع، مع أنَّ كتابة السيّئات غير التكليف.

ويلزم التدبّر في هذه النقطة ولحاظها في أبحاث الفقه، أعني: أنَّ عبادة الصبيّ هل هي أمرٌ مستقلٌّ له، أم يُقال: إنَّ التكاليف الشرعيّة التي يأتي بها سائر الناس من المكلّفين البالغين والعاقلين لو امتثل لها الصبيّ، كُتبت له

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٠.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٦٠.

(٣) راجع: منية الطالب ١: ٣٦١-٣٦٢.

حسنةٌ، إلَّا أنَّه لو ترك الصلاة لم يكتب عليه سيّئةٌ؛ إذ التكليف أمرٌ والسيّئة أمرٌ آخر، ووقوع الجزاء أمرٌ ثالثٌ؟ ولو كانت عبادات الصبيّ مشروعةً، كان مطيعاً مثاباً لو امتثل الصلاة، بخلاف ما إذا لم يمتثل؛ إذ لا يحرز الثواب خاصّة. والظاهر: أنَّه يبعد أن يكون للصبي وضعٌ أو حكمٌ مستقلٌّ.

هذا هو أحد الاحتمالات الواردة في المقام، كما عن الشيخ الأعظمقدس سره، الذي أفاد أنَّ المراد بحديث الرفع ليس ارتفاع التكليف عن الصبيّ والمجنون والنائم؛ لأنَّ النائم إذا نام ارتفع عنه التكليف، إلَّا أنَّه لو استيقظ رجع إليه وثبت في حقّه، بل النائم يشمله التكليف والقانون، كما تقدّم تقريبه آنفاً، إلَّا أنَّه لو عصى لم يستحقّ العقاب.

وقد يُقال بدواً: إنَّه لا يُراد به رفع الأُمور التسعة المذكورة؛ لعدم قابليّتها للرفع التكويني، بل الحكم مبنيّ على الادّعاء، أي: الحقيقة الادّعائية. إلَّا أنَّ الكلام في الرفع هل هو بلحاظ رفع الآثار بتمامها أو بلحاظ رفع بعضها أو بلحاظ رفع العقوبة؟

وقد اخترنا في أبحاثنا الأُصوليّة[1] أن الرفع بلحاظ الآثار كافّة، فنقول في المقام: إنَّ رفع القلم عن الصبيّ كرفع الخطأ عن الأمة، والقلم وإن لم يكن مرفوعاً، إلَّا أنَّه يدّعى أنَّ ذات القلم مرفوع بالادّعاء. والمصحّح للادّعاء أنَّ القلم لو كان بلا أثرٍ أو كان لا يكتب ليس بقلم؛ إذ لو كان سيفٌ بلا أثرٍ، لم يكن سيفاً حقيقةً، والإنسان بلا أثرٍ ليس بإنسانٍ، ولو اتّفق وجود إنسانٍ فوق البشر، لقيل: (ما هذا بشراً). وما ذكر هاهنا وإن كان خلاف الظاهر، إلَّا أنَّنا

---

(١) راجع: أنوار الهداية ٢: ٤٠-٤١، وتهذيب الأُصول ٢: ١٥٢.

قرّرناه لشحذ الذهن.

أو يُراد - بملاحظة مناسبات الحكم والموضوع وإلحاق الصبيّ بالنائم والمجنون- خصوص رفع الآثار المترتّبة على الأفعال الصادرة عن التفاتٍ، وأمّا الآثار المترتّبة على ذات العمل غير المشروط بالالتفات، أي: ما ترتّب عليها الأثر بأيّ نحوٍ كان لا تدفع؛ لأنَّ مثلها لا يرفعها الحديث بمناسبات الحكم والموضوع فيه، نظير الجنابة التي تحقّقت ولو أثناء النوم، والضمان لو اتّفق حدوثه في النوم أو في حالات الجنون، ونحوها ممّا كان فاقداً للالتفات والإرادة الفعليّة. والحاصل: أنَّ هذه الأفعال غير قابلةٍ للرفع، بخلاف ما تقدّم.

أو يُراد بالرفع غير رفع الذات، بل رفع الوصف، وذلك بأحد نحوين:

الأوّل: أنَّ رفع القلم بمعنى: رفع الورقة المكتوب عليها، كما لو افترضنا أنَّ للملك ورقةً يكتب فيها السيّئات، ثُمَّ رفعها عن الصبيّ، أي: لم يكتب عليها الآثار المترتّبة على الفعل الصادر عن الصبيّ، فيكون الرفع بلحاظ وصف القلم لا ذاته.

الثاني: أنَّ رفع الخطأ والنسيان - لاسيّما في العبادات- يعني رفع الخطأ والنسيان عنهم؛ لأنّه من أوصاف المكلّف، فيراد عدم اتّصافه بها، وأمّا القلم فليس وصفاً لأحدٍ. فإن قيل: رُفع القلم عن الصبيّ والمجنون، فكأنّه يُدّعى أنَّ للقلم الذي تُكتب به الجرائم ونحوها ثقلاً على الإنسان بهذا اللحاظ، والمكلّف قد وضع ثقل القلم عليه، فهو ثقلٌ في العهدة ادّعاءً، وأمّا المجنون والصبيّ والنائم فقد رفع الثقل عنهم، فلا تُكتب عليهم السيّئات والمعاصي.

والحاصل: أنَّ رفع القلم هنا بمعنى رفع ثقله، ولعلّ هذا المعنى هو

الأنسب، بل قد يُقال: إنَّ النحو الأوّل هو الأظهر لو ضممنا سائر الروايات إليه، والنحو الثاني هو الأظهر لو لوحظ التعبير الوارد فيه بنحو الاستقلال.

ثمّ هل للرفع الوارد في الحديث إطلاقٌ لكافّة الأُمور التي فيها ثقلٌ: كالضمانات والجنايات والمعاملات؛ لأنَّ فيها ثقلاً بلحاظ لزوم التسليم والتسلّم؟

ومنشأ الشبهة في المقام - أعني: دعوى عدم إطلاق الرواية الواردة في ذيل قضيّة عمر - أنّها إشارةٌ إلى أمرٍ معهود؛ لقوله عليه السلام: «أما علمت: أنَّ القلم يُرفع عن ثلاثةٍ ...» وكأنّه إشارةٌ إلى أحد أقوال رسول الله صلى الله عليه وآله. ومعه فلا إطلاق للحديث[1]؛ لاحتمال إفادته صلى الله عليه وآله له في موردٍ مخصوصٍ بالحدود، كما إليه الإشارة بقول مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «**لا حدّ على مجنونٍ حتّى يفيق، ولا على الصبيّ حتّى يدرك، ولا على النائم حتّى يستيقظ**»[2].

والغرض: أنَّ حديث الرفع ليس في مقام بيان الحكم ليُتمسّك بإطلاقه من جهةٍ مّا، بخلاف الرواية المتقدّمة، وعليه فالقول بالإطلاق مشكلٌ، مع أنَّ هذا الحديث هو العمدة في الباب وإن وردت في المقام رواياتٌ حول الخطأ

(١) لو سُلّم صدور هذا الكلام عن النبي صلى الله عليه وآله وروايته عنه - مع أنّه غير مسلّم- لأمكن جدّاً التمسّك بإطلاقه؛ باعتباره كلاماً صادراً عن النبي صلى الله عليه وآله واعتبار أمير المؤمنين عليه السلام ناقلاً له، ومقتضى الأصل أن لا يكون الراوي للخبر قد زاد أو نقّص منه، كما لا يخفى (المقرّر).

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٥١، باب حدّ القذف، الحديث ٥٠٧٦، تهذيب الأحكام ١٠: ١٥٢، كتاب الحدود، الباب ١٠، ووسائل الشيعة ٢٨: ٢٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الباب ٨، الحديث ١.

والنسيان ونحوهما ممّا سنتعرّض لها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

وعلى أيّ حالٍ لا يدلّ حديث الرفع على سلب الأثر عن عبارة الصبيّ؛ لأنَّ الظاهر منه كتابة القلم شيئاً للصبيّ أو عليه، فتوكيله أو إنشاؤه للصيغة غير مشمولٍ له؛ لأنَّ العقد الصادر عقدٌ لغيره؛ لانعقاده بإذنه، فهو ليس للصبيّ ولا عليه، كما هو مدلول القلم. وأمّا بلحاظ كون المراد بالرفع رفع المؤاخذة أو العقوبة أو السيّئة فلا إشكال أيضاً، كعدم الإشكال على تقدير رفع الثقل؛ لوضوح أنَّ المعاملة معاملة الآخر، ولا ثقل فيها على الصبيّ. نعم، لو كان العقد عقداً له، لأمكن القول ببطلانه.

وأمّا الروايات الدالّة على أنَّ عمد الصبيّ خطأٌ، فهي على طوائف:

منها: ما دلّ على أنَّ عمد الصبيّ خطأٌ تحمله العاقلة، نظير ما في موثّقة محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**عمد الصبيّ وخطأه واحدٌ**»[1].

ونحوها ما أورده شيخ الطائفة قدس سره بإسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسى الخشّاب، عن غياث بن كلّوب، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «**أنَّ عليّاً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيّ خطأٌ تحمله العاقلة**»[2].

ويُلاحظ: عدم شمول هذه الطائفة من الروايات لألفاظ الصغير

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣، باب ضمان النفوس وغيرها، الحديث ٥٣، ووسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديّات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٢.

(٢) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣، باب ضمان النفوس وغيرها، الحديث ٥٤، ووسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٣، إلّا أنَّ فيه: «**يُحمل على العاقلة**».

وعباراته.

إلّا أنَّ الكلام في انعقاد الإطلاق لها وعدمه، كما أفاده الشيخ قدس سره[1]؛ لاختصاصها بباب الجنايات.

أقول: إن كان في الكلام ما يصلح للقرينيّة أُخذ به، وإن لم يكن فيه تقييدٌ فالإطلاق منعقدٌ، إلّا أنَّ الروايات المذيّلة بقوله عليه السلام: «يُحمل على العاقلة» مفادها أنَّ مطلق عمد الصبيان يُحمل على عاقلتهم، مع أنَّ هذه الموارد لا صلة لها بالحمل على العاقلة.

أمّا ألفاظ الصبيّ وعباراته التي ادّعى الشيخ قدس سره أنّها كعدمها فلا تشملها هذه الروايات؛ لأنّها ليست خطأً لكي تحمله العاقلة.

ولو قيل بأنَّ لها إطلاقاً، لقلنا: إنَّ هذه الدعوى ممنوعةٌ نصّاً وفتوى؛ لأنَّ أغلب النجاسات ممّا لا تحمله العاقلة؛ لأنَّ اعتداء الصبيّ فيما دون الموضّحة، أعني: ما لم تصل إلى العظم، وما دونها لا يُحمل على العاقلة. وأمّا سائر جنايات الصبيّ نظير الفعل المحرّم الصادر عنه في الحرم والإحرام فهي في ذمّة الوليّ، ودعوى كونها على العاقلة ممّا لم يتفوّه بها أحدٌ.

إذن: الحمل على العاقلة مختصٌّ ببعض الجنايات، أعني: ما كان فوق الموضّحة، كما في حالات الكسر والقتل، دون سائر موارد الضمانات والعبادات والمعاملات وغير ما ذُكر من الجنايات، فيكون التقييد مستهجناً، وعليه فلا إطلاق في المقام.

ولو غضضنا النظر عن الإشكال المزبور والتزمنا بالإطلاق فيها، لقلنا

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤، رأي المؤلّف في المسألة ودليله.

بدلالتها حينئذٍ على صحّة معاملات الصبيّ ونفوذها؛ إذ الصبيّ قد يجري عقداً، إلّا أنّه لا يضمنه، بل يضمنه العاقلة، ما يدلّ على صحّة العقد الصادر عنه مع ضمان عاقلته.

نعم، يقع الكلام في حسنة محمّد بن مسلم أو صحيحته، عن مولانا أبي عبد الله عليه السلام، قال: «عمد الصبيّ وخطأه واحدٌ»[1]؛ إذ لو لم يكن غيرها، لكان لها إطلاقٌ، ولما اختصّ مفادها ببابٍ دون آخر، بل لشملت ألفاظ الصبيّ وعباراته أيضاً.

وأمّا لو تدبّرنا في سائر الروايات الواردة في الباب - لاسيّما ما يرتبط منها بالصبيّ والمجنون- للوحظ تذييلها بقوله عليه السلام: «**يُحمل على العاقلة**» أو «**تحمله العاقلة**»، كما مرّت الإشارة إليهما، ولعلّ الحكم كان واضحاً في زمان مولانا الصادق عليه السلام، فلا يُقال: إنَّ لهذه الرواية إطلاقاً، وإنَّ الإطلاق حجّةٌ يلزم التمسّك به في نظر العرف؛ إذ لو لاحظ العرف أنَّ جنايات الصبيّ تتحمّله العاقلة، لم يفهم منه الإطلاق لسائر أبواب الفقه، فلا يبعد عدم الإطلاق والشمول فيها.

وقد يُتشبّث باختصاص الصحيحة المزبورة بالجنايات بما عن بعض الأعاظم قدس سره[2] من: أنَّ الظاهر مقابلة العمد بالخطأ، وإنّما يتصوّر العمد والخطأ فيما أمكن انقسامه إليهما، بأن يكون ترتّب مسبّبه عليه قهراً معقولاً، فتارةً يصيب القصد بالإضافة إلى ما يترتّب عليه، وأُخرى يخطئ عنه، كالرمي

---

(١) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فلاحظ.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٨-١٩، شروط المتعاقدين.

الذي يترتّب عليه القتل المقصود به تارةً وغير المقصود به أُخرى. ولا يترتّب على الأسباب المعامليّة شيءٌ قهراً حتّى يكون تارةً مقصوداً من السبب، وأُخرى غير مقصود منه، ليوصف المترتّب عليه بأنّه عمديّ تارةً وخطئي أُخرى.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ الصبيَّ الصادر عنه العقد تارةً يكون عن علمٍ والتفاتٍ بالأمر، فيترتّب عليه الأثر، وأُخرى يخطئ في لفظه، فيريد أن يقول: (زوّجتك ليلى) فيقول: (زوجّتك سكينة). ولو قال الشارع المقدّس حينئذٍ بأنَّ عمد الصبيّ خطأٌ، فهل يكون دليلاً على عدم شموله لهذا المورد، فلو ترتّب أثرٌ على الفعل العمدي لم يترتّب على الخطأ؟ مع أنَّ الشارع لو أراد بيان عدم الأثر المترتّب على المعاملات الصادرة عن الصبيّ، لم يأتِ بما يخالف ظاهر حاله في كلامه، فيُقال: إنَّ المعاملة التي قصدها الصبيّ لا يترتّب عليها الأثر كالمعاملة التي لم يقصدها أو أخطأ في إنشائها، ففي مثل هذه الموارد يكون عمد الصبيّ وخطؤه واحداً، أي: يكون عمده كخطئه، لا خطؤه كعمده، فتدبّر جيّداً.

وأفاد بعض المحشّين قدس سره[1] أنّه يلزم البحث في نحو التنزيل في الرواية؛ إذ التنزيل بلا أثرٍ ممنوعٌ، بل فاسدٌ بلا كلامٍ، فلابدَّ إذن من أثرٍ. والأثر: إمّا أن يكون بلحاظ المنزّل أو بلحاظ المنزّل عليه أو بلحاظهما معاً. والوجه فيه: أنَّ المنزّل والمنزّل عليه تارةً يكون لهما أثران مختلفان، وأخرى يكونان ذا أثرين متماثلين، وثالثةً يكون لأحدهما أثرٌ دون الآخر.

---

(١) راجع: ما أفاده المحقّق الأصفهاني في حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ١٨-١٩، شروط المتعاقدين، المحقّق الإيرواني في حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ١٦٩-١٧٠، المناقشة في أدلّة بطلان إنشاء الصغير.

أمّا لو كان أثرهما متماثلاً فلا معنى للتنزيل، كما في الضمان المترتّب على حالات العمد والخطأ.

وأمّا لو كان للمنزّل أثرٌ غير الأثر المترتّب على المنزّل عليه فالتنزيل وجيهٌ، كما لو قال: إنَّ الأثر المترتّب على العمد غير ثابتٍ وإن ترتّب على العمد الأثر المترتّب على الخطأ، وهكذا فيما لو كان للعمد أثرٌ دون الخطأ.

والسرّ فيه: أنّه هاهنا يُقال: إنَّ العمد - كالخطأ- لا يترتّب عليه أثرٌ، كما إذا قيل بأنَّ وجوده كعدمه، مع أنّه لا يلزم أن يكون للعدم أثرٌ، فكأنّه قال: إنَّ وجوده لا أثر له كالعدم.

كما أنَّ التنزيل صحيحٌ فيما إذا لم يكن للعمد أثرٌ دون الخطأ؛ إذ ليس المراد أن يكون للمنزّل والمنزّل عليه أثرٌ، بل يكفي الأثر في أحدهما. فلو فرض أنَّ عمد الصبيّ له أثرٌ تارةً ولا أثر له أخرى، كما أنَّ خطأه ذو أثر تارةً وليس ذا أثرٍ أُخرى، كان التنزيل في غير موارد الأثر المماثل صحيحاً. وعليه فدعوى لزوم كون الأثر وجودياً في كلٍّ من المنزّل والمنزّل عليه غير واضحةٍ. ثُمَّ إن كان إطلاقٌ، لم يمكن رفع اليد عنه، إلّا أنَّ الكلام في انعقاد الإطلاق بعد ملاحظة سائر الخصوصيّات.

بقي في المقام رواية أبي البختري - وهي غير صحيحةٍ- التي أوردها في «قرب الإسناد» عن جعفر عن أبيه عن عليعليه السلام أنّه كان يقول في المجنون المعتوه الذي لا يفيق والصبيّ الذي لم يبلغ: «**عمدهما خطأٌ تحمله العاقلة، وقد رُفع عنهما القلم**»[1].

---

(١) قرب الإسناد: ١٥٥، أحاديث متفرّقة، الحديث ٥٦٩.

ويقع الكلام تارةً حول بيان الإمامعليه السلام كلّ جملةٍ منها في رواية واحدةٍ أو في موارد متفرّقةٍ وروايات متعدّدةٍ، وأُخرى حول جمعهعليه السلام بينهما وصحّته وعدمها عرفاً، وثالثةً حول جهة الارتباط بين صدر الرواية وذيلها، ورابعة حول أصل لزوم وجود ارتباطٍ بينهما.

وكيفما كان، فالاحتمالات الواردة في رواية أبي البختري متعدّدةٌ:

منها: أنَّ تكون الجملتان مستقلّتين، والوجه في ذكرهما معاً أنّهما حكمان لموضوعٍ واحدٍ، وهو كافٍ في بيان الارتباط بينهما، كما إذا قيل: (الجنب يحرم عليه الدخول في المسجد، ويحرم عليه مسّ الكتاب). والغرض بيان: أنَّ كلاً من الصبيّ والمجنون موضوعٌ لهذين الحكمين.

ويُحتمل هاهنا أنَّ مولانا أمير المؤمنينعليه السلام لم يذكر كلتا الجملتين في خبرٍ واحدٍ، بل أفادهما في موردين، كما نقل عنه كلٌّ منهما في روايات أُخر، كما يُحتمل أنَّ مولانا الصادقعليه السلام ذكرهما لكونهما حكماً لموضوعٍ واحدٍ وإن لم تكن بينهما رابطة العلّيّة والمعلوليّة.

ومنها: أن تكون الجملتان مرتبطتين ارتباط العلّة بالمعلول، على أنحاء: منها أن يكون عمده خطأً لمكان رفع القلم، ومنها بالعكس، ومنها أن يكون رفع القلم علّةً لثبوت الحكم بحمل العاقلة.

ومنها: أن تكون الجملتان مرتبطتين بغير الارتباط العلّي والمعلولي، وذلك بأحد الوجهين التاليين:

الأوّل: أنَّ رفع القلم عن الصبيّ ذُكر لدفع ما قد يُقال من أنّه لماذا جعل عمده كخطئه؟ فقيل: لأنّه رُفع عنه القلم.

الثاني: أنَّ الرفع لدفع ما قد يُقال من أنَّ من ارتكب جرماً أُخذ

بجريرته، فلماذا تحمله العاقلة؟ فقيل: لأنّه رُفع القلم عن الصبيّ.

وقد يوجّه نحو الارتباط بينهما بالقول: إنّ (رفع القلم) و(تحمّل العاقلة) موردان لبيان أنّ عمد الصبيّ كخطئه؛ إذ قد يكون للخطأ أثرٌ، كما في باب الجنايات، فيحمل على العاقلة، وقد لا يكون له أثرٌ، كعدم ترتّب الأثر على العمد، ومعه يكون عمد الصبيّ كخطئه بلحاظ الأثر.

وأمّا قضيّة العلّيّة والمعلوليّة التي قرّرها الشيخ الأعظمقدس سره[1] فلابدّ من توجيهها؛ لأنّه ذكر أنّ رفع القلم إما أن يكون علّةً لثبوت أصل الحكم القائل بحمل العاقلة الدية، وإمّا أن يُقال بأنّ كون عمده خطأً علّةٌ لرفع القلم. إلّا أنّه لابدّ من بيان الوجه في جعل العلّيّة على النحو المذكور خاصّةً.

أقول: إنّه تارةً يُقال بأنّ كون عمده خطأً علّةٌ لرفع القلم، وأُخرى يُقال بأنّ رفع القلم علّةٌ لبيان أنّ عمده خطأٌ، أي: بالعكس. وهل يمكن أخذ أحدهما علّةً للآخر؟ وهل يمكن تصوّر العلّيّة والمعلوليّة بينهما ولو بنحو المعوليّة الاعتباريّة؛ لعدم تعقّل المعلوليّة التكوينيّة؟ أي: إنّه يمكن أن نتصوّر جعل العلّة كتصوّرنا لجعل المعلول بعدها.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّ الشارع المقدّس قد يعتبر شيئاً مّا علّةً لشيءٍ آخر، أو يجعل شيئاً تالياً لشيءٍ آخر بنحو المعلوليّة، كما في الموارد التي يمكن فيها جعل العلّة وجعل المعلول، نظير ما لو قال: (إذا غلى العصير العنبي حرم). ففي المورد الذي جعل الغليان علّةً للحكم بالحرمة، يحكم العقلاء بالحرمة عند الغليان، ولا حاجة إلى جعل حرمةٍ ثانياً أو إلى جعلٍ جديدٍ للمعلول؛ لوضوح

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٢، استظهار البطلان من حديث رفع القلم.

كفاية جعل العلّة في ترتّب الأثر. ولو جعل المعلول، أعني: جُعلت الحرمة على تقدير الغليان، كفى ذلك في بيان العلّيّة، فيكون جعله لغواً حينئذٍ. ولو أمكن جعل كلا الأمرين، فلا معنى لأن يتعلّق الجعل بهما معاً، أي: جعلٌ للعلّة وجعلٌ للمعلول، بل يكفي جعلٌ واحدٌ.

وفي المقام يُقال: لو أمكن جعل رفع القلم علّةً لبيان أنَّ عمده كخطئه أو العكس، لم يمكن جعلهما معاً، بل لابدَّ من اعتبار رفع القلم علّةً لتنزيل عمده بمنزلة خطئه، ولا يكون الحكم الآخر حكماً شرعيّاً، أو اعتبار العكس.

فهل جعل العلّيّة بين المنزّل والمنزّل عليه ممكنٌ أم لا؟ مع أنَّ تنزيل العمد بمنزلة الخطأ: إمّا أن يكون بلحاظ الحكم بتحمّل العاقلة، وإمّا أن يكون مطلقاً لسائر الجنايات وغيرها.

ولو كان التنزيل مختصّاً بالجنايات، لم يُعقل أن يكون علّةً لرفع القلم أو معلولاً له؛ لأنَّ رفع القلم عن الصبيّ لا يُعقل أن يكون علّةً لثبوت حكمٍ على آخر، أعني: الحكم بتحمّل العاقلة، كعدم تصوّر كونه معلولاً له.

والسرّ فيه: أنَّ مدلول أحدهما ثبوت شيءٍ لشيءٍ، ومدلول الآخر سلب شيءٍ عن شيءٍ، ولا ارتباط بينهما ليجعل أحدهما علّةً والآخر معلولاً، أعني: لا ربط بين ثبوت الحكم على العاقلة وبين رفع التكليف عن الصبيّ، فيمتنع أن يكون سلب الحكم عن أحدهما علّةً لثبوت الحكم على الآخر.

ومفاد العلّيّة والمعلوليّة في التشريع ممّا لا يخفى على العرف، كما لو جعل شيئاً سبباً للآخر، كجعل الغليان سبباً في حرمة العصير؛ إذ يدرك العرف الارتباط بينهما، كإدراكه جواز الاستغناء باعتبار العلّيّة عن أيّ اعتبارٍ آخر.

وفي المقام نقول: لو قال الشارع: (رُفع القلم عن الصبيّ)، هل يمكن

الاكتفاء بجعلٍ واحدٍ والاستغناء عن الآخر؟ وهل يفهم العقلاء من سلب الحكم عن الصبيّ ثبوت الحكم على آخر؟

وكذا الكلام في العكس، أعني: ما لو جعل ثبوت الحكم على الآخر، أي: العاقلة، علّةً لسلب الحكم عن الصبيّ.

الظاهر: أنّه لا محصّل لما ذُكر في المثالين معاً.

وأمّا لو كان تنزيل العمد بمنزلة الخطأ مطلقاً فتارةً يُقال: إنَّ إطلاقه شاملٌ لمورد الجنايات، وأُخرى يُقال باختصاصه بغير مورد الجنايات.

وعلى الأوّل يلزم الإشكال السابق في إطلاقه لباب الجنايات.

وأمّا على الثاني - أعني: ما إذا قيل بأنَّ تنزيل العمد بمنزلة الخطأ علّةٌ في غير هذا المورد- فهو وإن كان وجيهاً، إلّا أنَّ فيه إلغاءً للمورد، أي: تحمّل العاقلة، وإخراجه عن مورد الكلام، ما يوجب التفكيك بين الجملتين، وهو خلاف الظاهر جدّاً.

وبهذا البيان ظهر أنَّ قضيّة الارتباط بينهما بنحو العلّيّة والمعلوليّة غير تامٍّ البتّة.

بقي الكلام في الارتباط بينهما بغير العلّيّة والمعلوليّة ودعوى الاستقلال بين الجملتين:

أقول: لو كانت الجملتان مستقلّتين، لكان قوله: «عمده خطأٌ تحمله العاقلة» كسائر الروايات الواردة في الباب، فلا يمكن التمسّك بإطلاقها؛ لما سبق بيانه. وأمّا قوله: «رفع القلم» فيمكن الأخذ بإطلاقه، ولا يرد عليه الإشكال المتقدّم في قولهﷺ: «أما علمت: أنَّ القلم يُرفع عن ثلاثة .... » الظاهر في ثبوت حكمٍ سابقٍ في الشريعة، بخلاف الرواية محلّ البحث؛ فإنّها في مقام

البيان. وأمّا لو قيل بوجود ارتباطٍ بين الجملتين دون أن تكونا مستقلّتين، فقد يوجّه الربط بأنّ تنزيل العمد منزلة الخطأ أعمّ من الموردين، أعني: رفع القلم من جهةٍ وتحمّل العاقلة من جهةٍ أُخرى، ما يمكن حينئذٍ الأخذ بإطلاق التنزيل.

والوجه فيه: أنّ حاصل الإشكال المتقدّم: أنّ العاقلة لا تتحمّل سوى بعض الجنايات دون الكفّارات والأحكام الوضعيّة، ما يلزم منه التخصيص المستهجن، بخلاف المقام؛ لذكر كلا الأمرين، فكأنّه قال: (عمد الصبيّ خطأٌ مطلقاً، إلّا أنّ العاقلة تتحمّله في مورد الجنايات، وأنّ القلم مرفوع عنه في غيرها)، ولا استهجان.

وبعبارةٍ أُخرى: دعوى: أنّ كثرة التقييد والاستثناء من إطلاق قوله عليه السلام: «تحمله العاقلة» مستهجن.

مدفوعةٌ: بأنّه لا يمكن لحاظ هذه الجملة مستقلّةً عن سائر أجزاء الكلام.

فقد تبيّن: أنّه لا يمكن التمسّك بإطلاق رواية أبي البختري على بعض الاحتمالات دون بعضها الآخر.

وكيفما كان، فحتّى لو قلنا بأنّ (رفع القلم) جملةٌ مستقلّةٌ فيها إطلاقٌ، لم يشمل الحكم إجراء الصيغة من قبل الصبيّ وتوكيله أيضاً؛ إذ ليس فيهما قلمٌ ليُرفع، وكذا الحال في تنزيل العمد منزلة الخطأ؛ بقرينة قوله عليه السلام: «تحمله العاقلة»، فلا يدلّ التنزيل على بطلان مجرّد الإنشاء والتوكيل، مع أنّ الظاهر من الجملتين أنّهما مستقلّتان وأنّ مفادهما حكمان لموضوعٍ واحدٍ.

والحاصل: أنّ ظاهر الآية كالروايات بطلان معاملات الصبيّ بنحو

الاستقلال، كبطلانها لو كانت بنحو المساومة ولو مع إجازة الوليّ وإذنه.

نعم، لو حصلت مقدّمات العقد من قبل الطرفين وأجاز الوليُّ الصبيَّ المميّز إجراء الصيغة خاصّةً، فلا دليل على المنع؛ لأنَّ العمدة في الباب صحيحة محمّد بن مسلم القائلة بأنَّ «عمده وخطأه واحدٌ». وقد تقدّم: أنَّ هذه الفقرة وردت في سائر الروايات الواردة في المجنون والأعمى مذيّلةً بقوله عليه السلام: «تحمله العاقلة» مع وضوح الحكم في زمان الصادقين عليهما السلام واختصاصه بالجنايات، ومعه لا يمكن التمسّك بإطلاقه لبيان ما هو الأعمّ من الجنايات وغيرها.

ونحوه الكلام في صحّة توكيل الصبيّ في أموال غيره؛ لورود الآية والروايات مورد الصبيّ نفسه، بخلاف ما لو أُوكل المميّز الرشيد في إجراء عقدٍ على مال غيره؛ لعدم الدليل على المنع، ورفعُ القلم والتكليف لو كان له إطلاقٌ، لا يوجب البطلان، كما هو واضحٌ؛ إذ لا وزر ولا ثقل في القيام بمعاملةٍ لآخر.

حول قيام الإجماع على اشتراط البلوغ

وأمّا الشهرة[1] كالإجماع المدّعى المحكيّ عن الشيخ الأعظم قدس سره[2] - أعني: الإجماع القائم على بطلان معاملات الصبيّ طرّاً- فيُلاحظ عليه: أنَّ الإجماع والشهرة المعتبرة عند القدماء التي ملاكها كملاك الإجماع لا يكونان

---

(١) راجع: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٢، كفاية الأحكام: ٨٩، وغيرها.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤، رأي المؤلّف في المسألة ودليله. وأُنظر: غنية النزوع: ٢١٠، وتذكرة الفقهاء ٢: ٧٣، وغيرهما.

دليلين في موردٍ نقطع أو نحتمل استنادهما كلاً أو بعضاً إلى آيةٍ أو روايةٍ؛ إذ لو احتملنا ذلك، لم يبقَ مجالٌ للتمسّك بهما، بل يكون المرجع حينئذٍ إلى الدليل نفسه، آيةً كان أم روايةً. ومن الواضح أنَّ الأصحاب والأعلام استندوا إلى الآية الكريمة من زمان ظهور الإسلام إلى عصرنا الحاضر؛ كاستنادهم إلى حديث الرفع، ما يبعد في مثله تحقّق الإجماع الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام تعبّداً.

هذا لو قيل بانعقاد الإجماع في المقام. إلَّا أنَّنا لو رجعنا إلى شيخ الطائفة قدس سره، للوحظ عدم استناده إلى الإجماع، بل استدلّ على بطلان معاملات الصبيّ بغيره، مع أنَّه صرّح في كتاب «الخلاف»[1] بأنَّه سيذكر إجماع أصحابنا الإماميّة في كلّ موردٍ انعقد إجماعهم عليه، وإذ لم يستدلّ بالإجماع عليه، دلّ على عدم انعقاده من رأسٍ، لا أنَّ عدم ذكره للإجماع أعمّ من قيامه وعدمه، بل هو دالٌّ على عدم انعقاده قطعاً.

قال الشيخ قدس سره في كتاب البيع من «الخلاف»: مسألة ٢٩٤: لا يصحّ بيع الصبيّ وشراؤه: سواء أذن له فيه الوليّ أم لم يأذن، وبه قال الشافعي[2]. وقال أبو حنيفة: إن كان بإذن الوليّ صحّ، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي[3]. دليلنا: أنَّ البيع والشراء حكمٌ شرعي، ولا يثبت إلَّا بشرعٍ، وليس فيه ما يدلّ على أنَّ بيع الصبيّ وشراؤه صحيحان. وأيضاً قوله عليه السلام: «رفع القلم

---

(١) راجع: الخلاف ١: ٤٥، مقدّمة المؤلّف.

(٢) راجع: المجموع ٩: ١٥٨، فتح العزيز ٨: ١٠٦، والوجيز ١: ١٣٣.

(٣) راجع: المجموع ٩: ١٥٨، فتح العزيز ٨: ١٠٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٥٠.

عن ثلاثةٍ: عن المجنون حتّى يفيق، وعن الصبيّ حتّى يبلغ، وعن النائم حتّى يستيقظ»[١].

فإنَّ الظاهر استناده إلى دليلين في الحكم:

الأوّل: أنّنا نحتاج في الحكم بالصحّة إلى دليلٍ من الشرع، وهو مفقودٌ في المقام، ولو كان هناك إجماعٌ لكان دليلاً على الثبوت والنفوذ.

الثاني: حديث رفع القلم.

إذن في المقام جهتان من البحث: الأُولى حول أصل بيع الصبيّ وعدم انعقاد الإجماع على بطلانه، ما يلزم الرجوع إلى الأدلّة، والثانية حول موضوع الحكم.

أي: يلزم البحث في ما وقع الكلام فيها بين الأصحاب والأعلام: كالشيخ والشافعي وأبي حنيفة من أنَّ بيع الصبيّ وشراءه غير صحيح: سواء أذن له الوليّ أم لم يأذن، إلّا أنَّ أبا حنيفة ذهب إلى القول بالصحّة مع إذن الوليّ وإجازته.

ويُلاحظ: أنَّ محلّ البحث في المسألة هو إجراء الصبيّ عقداً في ماله المتعقّب بالإجازة من قبل الوليّ، ولم يقع الكلام بينهم في خصوص إنشاء الصيغة؛ لأنّه لا يُعدّ بيعاً أو شراءً له.

وأمّا القول بأنَّ ألفاظ الصبيّ كعدمها - نظير ألفاظ الهازل والمجنون- فليس محطّ الكلام، بل عنوان المسألة إجراء الصبيّ عقداً كإجراء غيره، فقال الشيخ والشافعي بالبطلان، فيما اختار أبو حنيفة الصحّة لو اقترن بإذنه وإجازته. ولو قيل بدعوى الشيخ الإجماع أيضاً، لم يدلّ على أزيد ممّا دلّ عليه

---

(١) الخلاف ٣: ١٧٨.

غيره، فلا يُستظهر منه إلغاء عبارة الصبيّ ولا عدم جواز توكيله في أموال غيره؛ لعدم كونهما موضوع كلامهم آنذاك.

وفي «الغنية» – بعد أن أطال الكلام في شرائط انعقاد العقد وثبوت الولاية في المعقود عليه– قال: ويخرج عن ذلك أيضاً – أي: عن اعتبار الولاية في المعقود عليه– بيع من ليس بكامل العقل وشراؤه؛ فإنَّه لا ينعقد وإن أجازه الولي؛ بدليل ما قدّمناه من الإجماع، ونفي الدليل الشرعي على انعقاده. ويحتجّ على المخالف بما رووه من قوله‌ﷺ: «رفع القلم ...» إلى آخره[1].

إذ يظهر من كلامه اعتبار الولاية في صحّة المعاملة، بمعنى: أن لا يكون ناقص العقل ولا مجنوناً ولا سفيهاً، ثُمَّ تمسّك بالإجماع وعدم الدليل على النفوذ وحديث الرفع، مع أنَّ محلّ البحث في المسألة ما إذا أراد الصبيّ إيقاع العقد بنحو الاستقلال؛ إذ معه يُقال بأنَّه لا ولاية له.

وأمّا لو قيل له بإنشاء صيغة العقد، فإذ لا ولاية له كان خارجاً عن عنوان البحث؛ لوقوع المال تحت تدبير الوليّ ونظره.

نعم، لو أُريد إيقاع عقدٍ بالوكالة عن غيره، فقد يُقال بشمول الحكم له في كلامهم على إشكالٍ.

مع أنَّه لا يُراد بالإجماع المدّعى في كلام ابن زهرةقدس‌سره آنفاً ما يدّعيه شيخ الطائفةقدس‌سره في غير موضعٍ من «الخلاف» مثلاً، بل المراد الإجماع الكاشف عن قول المعصومعليه‌السلام، أي: الإجماع التعبّدي.

أضف إلى ما تقدّم: أنَّهقدس‌سره صرّح بعدم نفوذ بيع من ليس بكامل العقل

---

(١) غنية النزوع: ٢١٠.

وشرائه، فيشمل الصغير غير المميّز والسفيه والمجنون ونحوهم، ولا يعمّ الصغير الرشيد؛ لأنّه كامل العقل.

وأمّا الإجماع المحكي عن «التذكرة»[1] فقد نقله الشيخ الأعظم قدس سره[2] وأفاد - نقلاً عنه - ما محصّله: أنّ الصغير محجورٌ عليه بالنصّ والإجماع ولو كان مميّزاً في جميع التصرّفات، إلّا ما استُثني: كعباداته وإسلامه وإحرامه ووصيّته وسلامه وإيصال الهديّة وإذنه في الدخول.

وقال الشيخ قدس سره بأنّ مراده من التصرّفات أعمّ ممّا ذكره، وإلّا لم يكن معنىً للاستثناء[3].

وأشكل عليه السيّد اليزدي قدس سره بحقٍّ: بأنّ الهديّة تارةً يعلم زيدٌ بإهدائها إليه، وأُخرى لا يعلم، ولم يفصّل في «التذكرة» بين الموردين؛ إذ لو لم يعلم، لابدَّ أن يكون الصبيّ ذا يدٍ وأن يكون قوله معتبراً في إيصالها إليه؛ لأنّه يأتي بها ويدّعي أنّها له، فلو قيل بإلغاء عبارته، لما كان هذا التصرّف منه مقبولاً نافذاً. وأمّا مع العلم فهو ممّا يتحقّق حتّى ولو كان ناقل الهدية حيواناً، على حدّ تعبير الشيخ قدس سره، مع أنّ المستثنى في كلامه إيصال الهديّة، وإلّا لم يكن محلٌّ للاستثناء؛ لصدقه على الحيوان أيضاً؛ لتصريحه بعدم جواز تصرّفات الصبيّ في غير ما ذُكر[4].

وكذا الكلام في الإذن في الدخول؛ إذ لو لم يعلم زيدٌ بإذن صاحب الدار

---

(١) راجع: تذكرة الفقهاء ٢: ٧٣.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٥، كلام العلّامة في عدم صحّة تصرّفات الصبيّ.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٤) راجع: حاشيته على المكاسب ٢: ١٦، شروط المتعاقدين، الشرط الأوّل: البلوغ.

في الدخول وعدمه، كيف له أن يدخل فيه لو لم يكن قول الصبيّ معتبراً نافذاً؟!

وبهذا البيان يتّضح: أنّ الإجماع المحكيّ عن الشيخ قدّس سرّه - على تقدير ثبوته وانعقاده- لا يثبت أنّ ألفاظ الصبيّ كعدمها، نظير حالات الهذيان ونحوها.

وفي موضع آخر من «التذكرة» قال: فلا تصحّ عبارة الصبيّ، سواء كان مميّزاً أو لا، أذن له الوليّ أو لا[1].

إلّا أنّه قدّس سرّه لم يستند إلى الإجماع، بل ذكر وجوهاً اعتباريّةً، مع أنّه لو كان إجماعٌ في المسألة، لم يشمل ألفاظ الصبيّ خاصّةً.

والإنصاف: أنّه لا تُقبل دعوى الإجماع في المقام، كعدم اعتبار الإجماع في حالات توفّر النصّ، كما تبيّن عدم انعقاده في صورة إنشاء الصيغة محضاً وفي حالات توكيله عن غيره في التصرّفات الماليّة، كعدم بطلانها بالكتاب والسنّة.

حول التفصيل بين الأشياء اليسيرة والحقيرة في المقام

ثمّ هل معاملات الصبيّ باطلةٌ مطلقاً، أم يختصّ البطلان بما كان خطيراً، فيُقال بصحّة معاملاته في الأشياء الحقيرة اليسيرة نحو: شراء قلمٍ ودواةٍ ودفترٍ له ونحوها ممّا تعارف قيام الصغار بها؟

والعمدة في المقام - كما لا يخفى- السيرة القائمة وإن كنّا نحتمل حدوثها وعدم انعقادها في زمان المعصوم عليه السلام، نظير بعض العقود النادرة أو

---

(١) راجع: تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢.

بعض المعاملات التي لم يكن البشر بحاجةٍ إليها سابقاً، مع أنَّ بعضها ممّا يُقطع بعدم اختصاصها بعصرٍ دون آخر، كحجيّة خبر الواحد وصحّة قول ذي اليد؛ لقيام حياة الناس عليها، مع أنَّ السيرة لو لم تكن متصّلةً بزمان المعصوم عليه السلام كانت غير معتبرةٍ.

وأمّا معاملات الصبيّ فهي ليست أمراً حادثاً، بل لا شكّ في وجودها منذ القدم، ولذا أفاد شيخ الطائفة قدس سره بأنَّ الصغار على صنفين: الأوّل ما هو داخل في المجتمع، والثاني ما هو غير داخلٍ فيه كأبناء الأشراف ونحوهم[1].

مع أنّه يُستفاد من حديث رفع القلم عن الصبيّ وتنزيل عمده منزلة خطئه دخول الصغار في المجتمع وقيامهم ببعض المعاملات والتصرّفات الماليّة، بل لا شكّ في ذلك قبل زمان نبيّنا محمد صلى الله عليه وآله بل زمان عيسى وموسى عليهما السلام. غاية الأمر أنّهم لم يكونوا يقومون بمعاملاتٍ خطيرةٍ دون الأشياء اليسيرة.

وهل يمكن الردع عن مثل هذه السيرة بمجرّد الدليل الدالّ على (رُفع القلم عن الصبيّ)، مع أنَّ العقلاء لا يرون ارتباطه بهم في السوق، نظير قوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[2]؛ إذ لا يرد إلى الذهن نزول الآية الكريمة لغرض نقض سوق المسلمين وإسقاط حجيّة اليد وخبر الواحد، ما يكشف عن افتقار الردع عن السيرة إلى نهيٍ بالغٍ واضحٍ جدّاً.

ويُلاحظ انعقاد السيرة في زمان الأئمّة عليهم السلام وأصحابهم. ولو كانت غير نافذةٍ أو غير جائزةٍ، للزم الردع عنها، ولا يصحّ الردّ بمثل روايةٍ ضعيفةٍ

---

(١) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٢) سورة يونس، الآية: ٣٦، وسورة النجم، الآية: ٢٨.

كرواية رفع القلم عن الصبيّ، ما يكشف عن صحّة معاملات الصبيّ في الأشياء اليسيرة والحقيرة.

وأمّا دعوى الشيخ الأعظم‌قدس‌سره بنشوء السيرة من عدم المبالاة[1] ففاسدةٌ جدّاً؛ إذ لم ينه‌قدس‌سره عنها إبّان إقامته في النجف الأشرف، مع وضوح السيرة بما لا مزيد عليه.

مع أنَّ الإشكالات التي أوردها غير واحدٍ من الأعلام من الضعف بمكانٍ، كقول بعضهم[2]: إنَّ أصل العقد بين البائع والوليّ مثلاً، وليس الصبيّ إلّا آلةً فيه، وكقول آخر[3] بأنَّ مرجعه إلى جواز الفصل بين الإيجاب والقبول! وهل يمكن أن يرد ذلك إلى الذهن عند إيقاع المعاملة مع الصبي؟

ولا يخفى: طرح هذه الدعاوي في الحوزات والمدارس العلميّة، مع أنَّ البحث في سوق العقلاء وسيرتهم القائمة.

ولعلّ ما ذُكر كقول بعضهم: إنَّ المعاطاة نحو مراضاةٍ لا بيعٌ[4]، مع أنّه تقدّم منّا غير مرّةٍ أنها بيعٌ صحيحٌ نافذٌ في المعاملات الخطيرة واليسيرة على حدٍّ سواءٍ.

إلّا أنَّ الأعلام (قدّس الله أسرارهم) لمّا وجدوا السيرة على الجواز ولاحظوا المنع بحسب دعاوي الإجماع أو ظواهر الأدلّة، استندوا إلى ما لا يصحّ الاستناد إليه.

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٨، تصحيح المعاملة لو كان الصبيّ بمنزلة الآلة.

(٢) راجع: جواهر الكلام ٢٧: ١٦٠، حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٤٦، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١١٥، منية الطالب ١: ٣٦٥، وغيرها.

(٣) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٤) راجع: مختلف الشيعة ٥: ٢٤٨-٢٤٩.

إذن ما المانع من القول بصحّة المعاملات اليسيرة الصادرة عن الصبيّ بإجازة الولي؟ مع أنَّ هذا هو القدر المتيقّن من السيرة، ولا إجماع كما لا نصّ على المنع.

نعم، هاهنا رواية السكوني، فيلزم النظر في مقدار دلالتها على المدّعى.

وقبل الحديث عن فقه الرواية، ينبغي الإشارة إلى ما حكاه الشيخ الأعظم قدس سره[1] عن المحدّث الكاشاني قدس سره[2] من التمسّك بدليل نفي الحرج في تصحيح معاملات الصبيّ في الأشياء اليسيرة التي جرت العادة بها.

وأجاب عنه الشيخ قدس سره بعدم لزوم الحرج، سواء أكان المراد إلغاء بيع الصبيّ أو عدم تنفيذ شرائه؛ لجواز أن يباشر بالبيع والشراء وغيرهما البالغ الكامل[3]. هذا.

إلَّا أنَّه يُحتمل أن يكون نظر الفيض الكاشاني قدس سره إلى غير ما قرّره الشيخ قدس سره، أعني: أنَّ هناك اختلاطاً ملحوظاً في السوق بين الصغار والكبار، كما نشاهد قيام الصغار ببعض المعاملات. ما يلزم اختلاط أموال الناس بالحرام اختلاط الكثير بالكثير بنحو العلم الإجمالي.

والوجه فيه: أنَّ في السوق عدداً كبيراً من الصغار والصبيان وإن كان من في السوق أضعافهم، ومعه تختلط الأموال التي عند الكبار بغيرها ولو

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٦، لا فرق في معاملات الصبيّ بين الأشياء اليسيرة والخطيرة.

(٢) راجع: مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

(٣) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧، لا فرق في معاملات الصبيّ بين الأشياء اليسيرة والخطيرة.

بنحو العلم الإجمالي، مع أنَّ الفرض بطلان معاملات الصغار، ما يلزم الحرج منه بسقوط اليد عن الاعتبار والأماريّة مثلاً، كما لو علمنا أنَّ عند زيدٍ مالاً مسروقاً كثيراً، فهل يمكن التمسّك بحجّيّة اليد مع اختلاط ماله الحرام بماله الحلال اختلاط الكثير بالكثير؟!

وقد يُقال: بأنَّ اليد في سوق المسلمين حجّةٌ ونافذةٌ وإن احتمل الخلاف؛ لقيام السيرة على أنَّ ما تحت اليد ملكٌ له، إلَّا فيمن كان عمله اكتساب المال الحرام، فتكون يده ساقطةً عن الاعتبار. فلو قيل ببطلان معاملات الصبيّ، لزم الحرج في السوق بوصول ماله إلى غيره لا محالة.

وعليه فالمراد بالحرج: أنَّ معاملات الصغار الشائعة بين المسلمين وغيرهم قد توجب إسقاط اليد عن الاعتبار أو الشكّ في بناء العقلاء عليه. هذا.

إلَّا أنَّه يلزم البحث أوّلاً في بناء العقلاء في مثل هذه الحالات وفي استلزام اختلاط الكثير بالكثير للحرج ثانياً، مع أنَّه يُلاحظ قيام السوق على المعاملة والمبادلة بين الصغار والكبار.

إن قلت: يمكن تصحيح المعاملة بدليل الحرج ابتداءً حينئذٍ.

قلت: إنَّ قاعدة الحرج لا تصحّح العقد، ولو فُرض لزوم الحرج، تعذّر إثبات اعتبار اليد.

ولعلّ الغرض: أن مقتضى العمومات الدالّة على لزوم العقود وصحّتها كدليل الوفاء بالعقود[1] وآية التجارة عن تراضٍ[2] شاملةٌ لمعاملات الصبيّ؛

---

(١) أي: الآية: ١ من سورة المائدة.

(٢) أي: الآية: ٢٩ من سورة النساء.

إذ لا فرق بيع الصبيّ المميّز الرشيد وبين بيع غيره من الكبار في ماهيّة العقد لولا الحجر عليه، وإلّا لقلنا بصحّة كافّة معاملاته، إلّا أنَّ دليل الحرج معارضٌ لهذه العمومات.

وقد يُمنع الأخذ بدليل الحرج بلزوم الحرج بتقريب: أنَّ أدلّة الحرج لو شملت المعاملات الشائعة بين الناس، لكان الأمر حرجيّاً، فيسقط الدليل عن الاعتبار، لتبقى العمومات الدالّة على الصحّة على حالها دون معارضٍ، ويكون دليل الحرج مختصّاً بمعاملات الصبيّ الخطيرة.

وربما يُقال: لا يمكن القول بصحّة المعاملات بدليل الحرج؛ لأنَّه ليس مثبتاً للحكم، بل هو نافٍ له، وإنَّما نلغي بدليل الحرج الدليل الدالّ على بطلان المعاملة[1].

وفيه: أنّه إنَّما يتمّ لو التزمنا بأمرين:

الأوّل: أنّه من قبيل اختلاط الكثير بالكثير.

الثاني: أنَّ بناء العقلاء في مثله على عدم أماريّة اليد على الملكيّة.

ولو لم يثبت أحد الأمرين، لم يمكن التمسّك بدليل الحرج لتصحيح معاملات الصبيّ، ولم يصحّ استدلال الفيض الكاشاني قُدِّسَ سِرُّهُ آنفاً.

وقد يُستدل على صحّة معاملات الصبيّ ولو في الجملة بما أورده في «الوسائل» في الباب الثالث من أبواب ما يُكتسب به، عن محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإماء؛ فإنّها إن لم تجد زنت، إلاّ أمةً**

---

(١) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق المامقاني) ١: ٣٢٠، الكلام في شروط المتعاقدين.

قد عُرفت بصنعة يدٍ، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يُحسن صناعةً بيده؛ فإنّه إن لم يجد سرق»[1].

أمّا السند فالرواية معتبرةٌ؛ لرواية النوفلي والسكوني في غير واحدٍ من أبواب الفقه، كما يظهر للمتتبّع، مع عمل الفقهاء برواياتها، وتصريح الشيخ قدس سره بالأخذ بها ودعوى الإجماع عليه. فالرواية إذن في غاية الاعتبار.

وأمّا المتن فهل الكلام الصادر فيه للنبي صلى الله عليه وآله كلّه،أم إنَّ الإمام عليه السلام بعد أن نقل حديث رسول الله صلى الله عليه وآله بيّن النكتة في حكمه؟

وعلى كلا التقديرين فهاهنا احتمالان:

الأوّل: أنَّ الإمام عليه السلام أراد بيان علّة الحكم.

الثاني: أنّه عليه السلام بيّن الحكمة منه، فلا يدور الحكم مدارها وجوداً وعدماً، فلو أحرزنا عدم السرقة والزنا، جاز الكسب وارتفعت الحرمة.

مع أنَّ هذين الاحتمالين يردان لو كان الكلام كلّه صادراً عن النبي صلى الله عليه وآله.

والظاهر من الرواية: أنّها في مقام بيان الحكمة لا العلّة؛ لأنَّ احتمال السرقة ليس بعلّةٍ، وإنّما نهى صلى الله عليه وآله عن الكسب؛ لمكان عدم مبالاة الأَمَة والغلام بالدين في الجملة، فيكون مالهما موضع شبهةٍ.

وعلى هذا الضوء يندفع غير واحدٍ من الإشكالات القائمة على أساس بيان العلّة فيه لا الحكمة؛ من قبيل: الاستناد إلى المانع في زمانٍ لا مقتضي له،

---

(١) الكافي ٥: ١٢٨، باب السحت، الحديث ٨، مع فارقٍ يسيرٍ، ووسائل الشيعة ١٧: ٩٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٣٣، الحديث ١.

فيدل على الصحّة، أو بيان أنّه علّةٌ للحكم، فلا يتحقّق المعلول بدونها.

والتحقيق: عدم تماميّة الإشكالات من رأسٍ؛ لأنَّ ظاهر الرواية بيان الحكمة من عدم جواز الكسب خاصّةً، نظير حكم الغسل الذي ورد رجحانه لمكان ريح العرق[1]، فيشمل غيره قطعاً.

وقد يُقال: إنَّ نهي رسول الله ﷺ عن بيع الإماء والصبيان نظير نهيه عن كسب السفيه ونهيه عن الربا، فيكون النهي متوجّهاً إلى الغلام والأمة، ويكون الكسب بالمعنى المصدري، والمراد نهي الإماء عن الكسب؛ لئلّا يقعن في الفجور، كما نهى الصبيّ عنه؛ لأنّه لو لم يجد سرق. ومن الواضح أنَّ نهي الصبيّ هنا إرشاديّ أو تنزيهيّ؛ إذ الصبيّ المميّز قابلٌ لتوجّه التكليف إليه، ولذا يحدّ ويعزّر، بل لولا حديث رفُع القلم، لشملت النواهي العامّة الصبيّ المميّز الملتفت، ومعه يكون النهي متوجّهاً إلى الصبيّ نفسه.

وربما يُقال أيضاً: إنّه ﷺ نهى عن كسب الأَمة والصبيّ بالمعنى المصدريّ أيضاً، وأراد عدم تمكينهم منه، فيكون المخاطب بالنهي الأولياء والموالي.

وقد يُراد بالكسب المعنى الاسم المصدري، أي: ما يحصل بالكسب، فيكون المخاطب بالنهي الناس كافّة[2].

وعلى تقدير توجّه النهي إلى الصبيّ يُحتمل أن يكون النهي تنزيهيّاً،

---

(١) أُنظر: الرواية الواردة في باب استحباب الغسل لدخول الكعبة من أبواب مقدّمات الطواف من وسائل الشيعة ١٣: ٢٨١، وغيره.

(٢) راجع ما أفاده المحقّق الأصفهاني في حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٢٥-٢٦.

كاحتمال أن يكون مولويّاً[1].

وعلى سائر الاحتمالات تدّل الرواية على صحّة معاملات الصبيّ في الجملة؛ إذ لا شكّ في تقسيم الخبر الإماء والصبيان إلى صنفين:

الأوّل: من له صنعةٌ يكتسب بها.

الثاني: من لا صنعة له.

والنهي - على أيّ نحوٍ اتّفق- لابدَّ أن يتوجّه إلى من لا كسب له ولا صنعة، مع أنَّ الفرض كسب الأمة والصبيّ، لا الحصول على المال بلا كسبٍ، كما في موارد الهبة والحيازة للمباحات العامّة، كما أفاده الشيخ قدس سره[2].

والوجه فيه: أنَّ الحيازة الخارجيّة لا تكفي في المقام، بل تحتاج إلى قصد التملّك أو قصد الحيازة؛ لوضوح افتقار الملكيّة إلى سببٍ خاصٍّ، وبدونه لا ملكيّة. وعليه فالحيازات التي ينالها الصبيّ والأمة تعدّ نوع كسبٍ، فلابدَّ لها من قصدٍ معتبرٍ، وإلَّا لم يكن في البين كسبٌ ولا مالٌ مكتسبٌ. ونحوه ما لو أُوجر الصبيّ، فاكتسب أجراً معيّناً أو مصداقاً من أجرٍ كلّي، وإلَّا لم يكن الدفع مجزياً، بل يكون كعدمه، فلا تفرغ ذمّة الموجر إلَّا أن يكون قبض الصبيّ معتبراً نافذاً.

وكما أنَّ كسب الإماء هو الكسب الذي يُضمن به، فكذلك كسب الصبيان، غايته أنّه مع إذن المولى والوليّ لابدَّ من حفظ موضوع الكسب

---

(١) بل الظاهر أنَّه تنزيهي؛ لاقترانه بالإماء، مع أنَّ ما ذُكر أعلاه مجرّد احتمالٍ، كذا قال السيّد الأُستاذ في آخر الدرس (المقرّر).

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧، لا فرق في معاملة الصبيّ بين الأشياء اليسيرة والخطيرة.

واعتباره مفروض الوجود، وكسب الصغير لا يتمّ إلّا فيها لو كان طرفاً في العقد، ولا يتحقّق فيها لو كان واسطةً أو منشأً للصيغة فقط.

نعم، قسّم الشارع الصبيان إلى قسمين: الواجد للصفة والفاقد لها، وحكم بجواز كسب الأوّل ونفوذ معاملاته وصحّة التبادل معه. إذن هناك كسبٌ مفروض الوجود، وهو صحيحٌ في الجملة.

غاية الأمر: أنَّ الرواية لا إطلاق فيها لغير إذن الوليّ ولا لكافّة أنحاء الكسب؛ لأنّها بصدد بيان الصورة الأُخرى من المسألة، أعني: المعاملات التي يقوم بها الصبيّ عادةً بإذن الولي؛ إذ هي القدر المتيقّن من الجواز، ما يدلّ على قيام هذه المعاملات والمبادلات في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله، لا أنّه صلى الله عليه وآله نهى عنها بلحاظ الزمان اللاحق له.

فقد تبيّن: أنَّ المعاملات اليسيرة التي يقوم بها الصبيّ عادةً صحيحةٌ نافذةٌ؛ بحسب القواعد، مع دلالة الرواية وانعقاد السيرة عليها، وعدم نهوض الأدلّة الناهية على المنع. ودعوى أنَّ ألفاظه كعدمها ممنوعةٌ، بل لا شكّ في صحّة توكيله في التصرّف في أموال غيره مع إذن وليّه، كصحّة معاملاته في الأشياء اليسيرة المتعارفة.

فلنتعرّض الآن إلى بعض الإشكالات الواردة على دلالة موثّقة السكوني المتقدّمة على صحّة معاملات الصبيّ في الجملة مع الجواب عنها باختصارٍ:

فمنها: ما ذكره المحقّق الأصفهاني قدس سره من: أنَّ تقريب الاستدلال بالرواية من وجوهٍ ثلاثةٍ:

الأوّل: بلحاظ التعليل الوارد فيها بقوله عليه السلام: «إن لم يجد سرق»؛ إذ

يُستظهر منه وجود المانع عن الصحّة، لا أنّه مقتضٍ له؛ إذ لو كانت معاملته باطلةً: سرق أم لم يسرق وكان ما اكتسبه باقياً على ملك مالكه، لكان التصرّف غير جائزٍ، ولكان المال مال غيره، فلا ينبغي تعليله باحتمال السرقة. والحاصل: أنَّ التعليل دالٌّ على أنّه لولا جهة احتمال السرقة، لكانت المعاملة صحيحةً[1].

أقول: أضف إلى ما ذُكر: أنّه لا بأس بالاستناد إلى المانع ولو كان مقترناً بعدم المقتضي، بنحوٍ لا يبقى للمقتضي مجالٌ فيه. وأمّا في الموارد التي يكون المانع فيها موجوداً دون المقتضي فلا يجوز الاستناد إلى المانع خاصّةً؛ لأنَّ معنى ذلك أنَّ المانع لو لم يثبت فلا إشكال فيه، مع أنَّ الفرض عدم توفّر المقتضي من رأسٍ، فنستكشف أنَّ المقتضي فيما نحن فيه موجودٌ.

الثاني: بلحاظ تقييد الموضوع بمن لا يحسن الصناعة بيده، ما يُعلم منه أنَّ أصل معاملة الصبيّ من حيث هي لا إشكال فيها، وإلّا فلو لم يكن عقده نافذاً، كان تقييده بمن لا يحسن الصنعة بلا معنى[2].

الثالث: بلحاظ الحكم؛ إذ لو كان التصرّف فيما اكتسبه حراماً، لكان دالّاً على عدم نفوذ معاملته، ولكان كسبه حراماً، أعني: لدلّت الرواية حينئذٍ على الحرمة المولويّة.

وأمّا لو كانت المعاملة مكروهةً؛ لمكان احتمال السرقة، لكانت نافذةً، وإن صار الكسب أو التصرّف مكروهاً. والغرض: أنَّ الكراهة تنزيهاً تدلّ على

---

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب ٢: ٢٥.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الصحّة والنفوذ؛ إذ لولاها لكان ما في يده حراماً[١].

ثمّ أشكل قدّس سرّه على الوجوه المتقدّمة قائلاً:

أمّا الوجه الأوّل فيُلاحظ عليه أمران:

الأوّل: أنَّ الكسب وإن كان بمعنى: المال المكتسب بملاحظة التعليل الوارد في الرواية، لا المعنى المصدري، إلَّا أنَّ المال المكتسب ليس خصوص المكتسب المعاملي، وإلَّا لم يُعقل احتمال السرقة فيه، بل المراد المكتسب عرفاً، أي: ما استفاده بمعاملةٍ أو بحيازة أو بالتقاطٍ أو بسرقةٍ أو باستعطاءٍ من الغير. إذن ليس الفرض الاكتساب المعاملي ليُقال بأنَّ عدم العلم بالسرقة دليلٌ على نفوذ معاملة الصبيّ، فيكون من قبيل الاستناد إلى المانع مع عدم المقتضي في الحكم بعدم مقتضاه.

الثاني: أنَّه لو فرض الاكتساب المعاملي أيضاً، لم يتمّ التقريب المزبور؛ لأنَّ النهي بلحاظ حيثيّة التصرّف خاصّةً، لا بلحاظ إنفاذ معاملته، بل يكون كسبه جائزاً صحيحاً؛ حسبما يُستفاد من الأدلّة والقواعد، ومعه قد يكون في بعضها جائزاً وفي بعضها الآخر غير جائزٍ؛ لأنَّها في مقام البيان من حيث الحرمة، لا من حيث الجواز، ليُتمسّك به في إثبات صحّة المعاملة[٢].

أقول: هل يمكن الجواب عن التقريب الأوّل بهذين الوجهين أم لا؟

يُلاحظ: أنَّ المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه ذكر أنَّ التعليل إنَّما يصحّ لو كان المراد بالكسب المكسوب بالمعنى الاسم المصدري، مع أنَّه يصحّ ولو لم يرد منه

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

ذلك، بل أُريد منه الكسب بالمعنى المصدري.

وأمّا ما أفاده من أنَّ المكسوب لو كان باكتسابٍ معامليّ، لم يمكن فرض السرقة فيها، فغير وجيهٍ؛ لجواز فرضها فيه، كما لو سرق كتاباً ثُمَّ باعه؛ إذ يكون كسباً بمالٍ حرامٍ، وإذ كنّا نحتمل أنّه لو لم يجد لسرق، لزم اجتناب المكسوب مولويّاً أو إرشاديّاً وتنزيهيّاً.

وأمّا ما أجاب به من كون المراد بالكسب الكسب عرفاً الأعمّ من الاكتساب المعاملي فما مثّل به عدا السرقة والاستعطاء في محلّه لو كان للرواية إطلاقٌ لمطلق الكسب.

والحاصل: أنَّ الرواية لو لم تنه عن مطلق كسب الصبيّ وتعلّله بوجود المانع، أي: احتمال السرقة، كان المقتضي في كلٍّ من المعاملات والخيارات ثابتاً، فيدخل في ملكه، ويكون التصرّف فيما يصل إليه جائزاً.

ثمّ إنَّ الاستعطاء على نحوين: تارةً يعطي ويقصد أن يكون ماله ملكاً له، فيكون كسباً، وأُخرى أن يعطي ويبيح له، ومعه لا يكون كسباً، بل للآخر التصرّف فيه أيضاً.

وعليه فلو لم يكن المقصود خصوص المعاملة، بل الأعمّ منها، كان دليلاً على نفوذ قصد الصبيّ فيما عدا السرقة وحصول الكسب بتلك الأسباب. مع أنَّ معاملات الصبيّ بحسب الإطلاق أسند الحكم فيها إلى المانع، فيرد الدليل السابق نفسه؛ لأنَّ الإسناد إلى المانع دالٌّ على تحقّق المقتضي، فكان ينبغي أن يقول تفصّياً عن الإشكال بأنَّ المراد بالكسب غير الكسب المعهود، كما في السرقة والإباحة ونحوهما؛ فإنَّه أهون من توهّم اندفاع الإشكال بما أجاب به.

وأمّا ما قرّره في ذيل كلامه من أنَّ النهي بهذه الحيثيّة فبيانه: أنَّ المتكلّم

قد يكون في مقام أمرٍ آخر، فلا يمكن الأخذ بإطلاق كلامه في تمام ما أفاده. وفي المقام يُقال: إنَّ المتكلّم في مقام بيان الحرمة، فلو شككنا في جواز تقدّم القبول على الإيجاب في معاملة الصبيّ، لم يكن الاستدلال بالرواية على الصحّة والنفوذ، وعليه فالمراد عدم ثبوت الحكم في موارد الإهمال في الجملة.

والحقّ: ثبوت الحكم على نحو الإهمال ونفوذ الكسب في الجملة، شرط أن يكون الكسب له، ومنه يتّضح عدم الفرق بين الواجد للصنعة والفاقد لها.

نعم، من له صنعةٌ يكتسب بها لا يلجأ إلى السرقة ونحوها لغرض الاكتساب، فلا يسرق غالباً، ومعه لا مانع من التصرّف فيما يصل إليه من أمواله. نعم، قد يُقال بافتقاره إلى إجازة الوليّ، ولعلّه هو الوجه وإن لم يكن إثباته بالإطلاق، بخلاف أصل الصحّة؛ إذ يثبت ولو كان مهملاً.

وأمّا الجواب الثاني فلم يتّضح لنا المراد منه؛ لأنَّ حاصل الإشكال تقييد الرواية الحكم بمن لا يحسن الصنعة، ولو كان الكسب باطلاً مطلقاً، فلا معنى للتقييد بمن لا يحسن الصنعة، فيعلم أنَّ هاهنا قسمين:

الأوّل: الصبيّ الذي يحسن الصنعة، ولا مانع من كسبه.

الثاني: الصبيّ الذي يحسنها، وكسبه كاكتسابه مكروهٌ، كما دلّت عليه الرواية، بل لو كان النهي تحريمياً مولوياً، لدلّت الرواية على الصحّة في الجملة.

وأمّا الجواب الذي ذكره قدس سره عن التقريب الثاني فحاصله: أنَّ التقييد لتحقيق موضع الكراهة؛ فإنَّ احتمال السرقة إنّما يرد في حقّ من لا يحسن صناعةً بيده دون من يحسنها[1].

أقول: وبهذا البيان يتّضح أنّه لا مانع من كسب الواجد للصنعة، فلا

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

حرمة وكراهة في البين.

وأمّا جوابه عن التقريب الثالث فتقريره: أنَّ النهي جهتي حيثي لرعاية الاحتمال الراجح، مع حفظ سائر الجهات، فلو أذن الوليّ في التصرّف فيما بيد الصبيّ لم ترتفع الكراهة، ومع عدمه لا يجوز التصرّف. والغرض أنّه لابدَّ من حمل النهي على جهةٍ خاصّةٍ لا بلحاظ سائر الجهات.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ النهي وإن لم يكن مطلقاً، إلّا أنَّ موضوع الحكم في الرواية هو الصبيّ، ما يمكن إثبات صحّة معاملاته في الجملة؛ إذ ليس المطلوب هاهنا إلّا الإثبات الجزئي في مقابل السلب الكلّي.

نعم، لابدَّ أنَّ يكون الكسب والتصرّف بإذن الوليّ، كما لابدَّ أن يقع في غير الأشياء الخطيرة، ولا حزازة في المقام.

وبالجملة: فالظاهر صحّة المعاملات التي يقوم بها الصبيّ عادةً في السوق مع إذن وليّه، والمذكور في الرواية من باب الحكمة لا العلّة في الحكم، بخلاف معاملاته في الأُمور الخطيرة أو غير المقرونة بإجازة الولي.

ولو قيل بإطلاق الروايات الواردة في المقام، فلا معنى لأن تكون السيرة مخصّصةً لها؛ لأنَّ حجّيّتها معلّقةٌ على عدم الردع وتقرير الشارع، وإطلاق الأدلّة صالحٌ للردع بلا تعليقٍ على شيءٍ آخر. ومعه قد يُلتزم بانصراف الأدلّة عن موردها، كما هو الظاهر عندنا، ولا تكون السيرة حينئذٍ مخصّصةً للعمومات والإطلاقات، أي: إنَّ حجّيّة الإطلاق ثابتةٌ، وحجيّة السيرة معلّقةٌ على عدم صدور الردع.

هذا تمام الكلام في معاملات الصبيّ، وبه تمَّ الفراغ عن الشرط الأوّل، أعني: اعتبار البلوغ.

الشرط الثاني: القصد

قال الشيخ الأعظم‏قدس سره: ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفّظان به، واشتراط القصد بهذا المعنى في صحّة العقد بل في تحقّق مضمونه ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال[1].

ويظهر من كلامه‏قدس سره أمران:

الأوّل: أنَّ القصد شرطٌ في صحّة المعاملة ونفوذها.

الثاني: أنَّ اشتراط القصد ليس كسائر الشروط؛ لأنَّ الشرائط تارةً تكون محقّقةً لمفهوم العقد وحقيقته في عالم المفهوم، وأُخرى ما تُعتبر فيه بعد تحقّقه بالمعنى العرفي، فيجعل الشارع شرطاً دخيلاً فيه بعد إيقاعه، وإليه الإشارة إلى الشرائط المعنونة في كلماتهم.

وأمّا ما كان دخيلاً في إيقاع العقد وتحقّقه فاعتباره شرطاً مسامحةً، كما أشار إليه الشيخ‏قدس سره، ونفى عنه الخلاف[2]، وهو الحقّ في المسألة، فلا يحتاج إلى إقامة برهانٍ.

والوجه فيه: أنَّ العقد من الأُمور القصديّة، فلو لم يكن القصد حاصلاً، كما لو كان هازلاً أو أراد المجاز لا الحقيقة، لما تحقّق العقد من رأسٍ.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٩٥، مسألة: ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد ....

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

حول اعتبار تعيين المالكين

ثمّ هل يُعتبر أيضاً ما قرّره الشيخ قدس سره[١] - تبعاً لصاحب «المقابس»[٢] - من تعيين المالكين المتعاملين اللذين يتحقّق النقل والانتقال في حقّهما، أعني: البائع والمشتري، أم لا، فلو كان إجمالٌ أو إبهام في التعيين، لم ينعقد أصلاً؟

اختار جمعٌ من المحقّقين: كصاحب «المقابس قدس سره»[٣] والشيخ قدس سره[٤] لزوم التعيين وإن ذكر كلّ واحدٍ منهم دليلاً عقليّاً مستقلاً، كما سنورد في المقام برهاناً عقليّاً آخر على التعيين.

أمّا صاحب «المقابس قدس سره» فذكر: أنَّ الملك في العقد الصادر بلا تعيينٍ للمالكين بلا مالكٍ؛ لخروجه من ملك البائع وعدم دخوله في ملك المشتري؛ لمكان الإبهام وعدم التعيين. ومثله محالٌ؛ لأنَّ المالكيّة والمملوكيّة أمران متضايفان، والمتضايفان متكافئان قوّةً وفعلاً، فلا يُعقل أن يوجد الملك بما هو ملكٌ دون وجود مالكٍ، كاستحالة وجود مالكٍ بلا ملكٍ[٥].

أقول: الظاهر من كلامه قدس سره بلحاظ الصدر والذيل وقوع الكلام في صورٍ عديدةٍ؛ فإنَّ عنوان المسألة عند الأعلام هو العقد الفاقد للتعيين في الواقع، كما إذا كان له وجوهٌ متعدّدةٌ في حدّ ذاته، فهل يلزم تعيينها أم لا؟ ولو كان زيدٌ وكيلاً عن عمرٍو وبكرٍ في بيع منٍّ من الحنطة فقال: بعت منّاً من

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٩٦، كلام صاحب المقابس .... .

(٢) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٤) راجع: كتاب المقابس ٣: ٢٩٧، كلام صاحب المقابس .... .

(٥) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

الحنطة من أحدهما بمائة، فقبل قائلاً: قبلت لأحدهما، فهل يمكن أن تقع مثل هذه المعاملة بوجوهٍ مختلفةٍ؟ وهل يلزم التعيين أم تصحّ المعاملة ولو مع الإبهام.

فهاهنا صورٌ:

الأُولى: ما لو كان كلا طرفي العقد مبهماً، كما لو قال البائع: بعت عن أحد موكّلي، فقال المشتري: قبلت لأحد موكّلي. أو قال: قبلت عن أحد موكّليك، بأن يقبل الطرف الآخر الإيجاب على إبهامه قبولاً غير مبهمٍ.

الثانية: ما لو كان طرف الإيجاب مبهماً، كما لو قال: بعتُ لأحد موكّلي، فقال الآخر: قبلت عن نفسي، أو قال: قبلت عن فلانٍ، بعد تعيين أحدهما.

الثالثة: ما لو كان الإيجاب معيّناً والقبول مبهماً، أي عكس الصورة الثانية، كما لو قال البائع: بعتك، فقال المشتري: قبلت عن أحد موكّلي، أو قال: قبلت عن أحد موكّليك.

والظاهر من كلام المحقّق التستري قدّس سرّه[1] شمول البرهان لما إذا كان الإبهام في طرفي القضيّة، وفي أحدهما معاً؛ مستدلّاً عليه بما سبق تقريره.

أقول: أمّا الصورة الأخيرة في كلامنا - أعني: ما لو أوقع العقد لأحدهما وقبل الآخر لنفسه خاصّةً- فلا إشكال عقلي؛ لأنَّ الإيجاب وحده لا يؤثّر في إيجاد الملكيّة، بل يتحقّق النقل بالقبول؛ إذ بقوله: (قبلت لنفسي) يحصل الانتقال إلى شخصٍ معيّنٍ، ولا انتقال مبهم ليُقال باستحالته.

وأمّا لو كان كلا الطرفين مبهماً، كما لو قال: قبلت من أحدهما، أو قال:

---

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

قبلت لأحدهما، فيمكن تصحيحه أيضاً بنحوٍ لا يلزم منه إشكال الملك بلا مالكٍ وإن كان لكلامه وجهٌ.

وتوضيحه: أنَّ الإشكال العقلي المزبور لو كان تامّاً، لم يلزم منه لغويّة العقد، بل يكون حينئذٍ نظير البيع الفضولي، فلو جاء أحد الموكّلين بشخصه وقال: هذا لي، أو قال: قبلت، لتعيّن. ولو تشاحّا أُقرع بينهما، ولو امتنعا عنها أُلزما بإجراء القرعة للتعيين، فيرتفع الإشكال من رأسٍ؛ فإنَّ غاية ما يثبته الإشكال لزوم التعيين، وهو حاصلٌ في المقام وإن كان متأخّراً، مع غضّ النظر عن أيّ إشكال آخر، كما سيأتي بيانه.

وقد يُقال في تقرير الإشكال المتقدّم وغيره والجواب عنه ما يلي:

إنَّ إنشاء العقود والمعاملات عبارةٌ عن تبادل الإضافات وتبديل إضافةٍ بأُخرى، ولا يُعقل في الإنشاء المبهم تحقّق التبادل بالمعنى المذكور؛ لأنَّ الإضافة حينئذٍ - لو كانت - إضافةٌ بين الموجود والمعدوم؛ لأنَّ المبهم لا تحقّق له في الخارج، مع أنَّ ما هو الملك هو المعيّن ولم يُقصد، وما قُصد - وهو المبهم - لا ثبوت له.

هذا إذا كان كلٌّ من الطرفين مبهماً. وأمّا لو كان أحد الطرفين مبهماً، فيختصّ الإشكال بذلك الطرف. فلو قال البائع: بعتُ من أحدهما أو بعتُ من أحد التجّار، كان المراد عنواناً من العناوين، وهو وإن كان متعيّناً متشخّصاً بالحمل الشائع وبلحاظ المصداق، إلّا أنّه مردّدٌ بالحمل الأوّلي وبلحاظ المفهوم، مع أنَّ هناك فرقاً بين أن يكون عنوانٌ مّا مردّداً مفهوماً وأن يكون مردّداً مصداقاً، ولو كان هناك إبهامٌ في المفهوم، لم يلزم تحقّق الإبهام في المصداق.

ثمّ إنَّ المراد من التعيّن في عالم المصداق تعيين المصداق الذهني، لا المصداق الخارجي.

إن قلت: قد يُقال: إنَّ هذا المفهوم متعيّنٌ بالحمل الأوّلي مردّدٌ بالحمل الشائع.

قلت: بل هذا المفهوم متعيّنٌ في الذهن؛ بدليل فهمنا له من خلال معناه، فهو متحقّقٌ في الذهن، ولا وجود ولا ثبوت للمردّد، كما لا يخفى.

ومعه ربما يُقال: إنَّ الجعل للعنوان، والعنوان قابلٌ للصدق على الخارج، فالبيع في المقام نافذٌ في نظر العقلاء وإن كان الاختلاف بالجهة، كما إذا وقف داراً على فقراء المحلّة؛ فإنَّ المالك هو العنوان، كانطباق عنوان المالك على أحدهما بعد قبوله في المقام.

وبهذا البيان يندفع ما عن صاحب «المقابس» آنفاً من عدم تعقّل الملك بلا مالكٍ؛ فإنَّ المالك هو العنوان.

ومنه يظهر أيضاً فساد ما تقدّم عن الشيخ الأعظمقدس سره من عدم جواز البيع في حالات الإبهام؛ لأنَّ قضيّة المبادلة دخول كلٍّ من العوضين في كيس المالك الآخر، وإلّا لم يكن كلٌّ منهما بدلاً، مع أنَّ المبهم لا كيس ولا ملك له؛ لأنَّ طرف البيع ليس الشخص بل الكلّي، نظير الجهات والاعتبارات. فإذا وقع الإبهام من طرفين، وقع التبادل من جهتين، ولو كان من طرفٍ واحدٍ، وقع التبادل من جهةٍ واحدةٍ، فلا يلزم الإشكال القائل بعدم ثبوت المبهم المردّد، كعدم الملك بلا مالكٍ.

إن قلت: إنَّ أحدهما لم يكن مالكاً واقعاً، فلا نفوذ.

قلت: غاية ما يمكن أن يُقال بأنّه عقدٌ فضوليّ، فمع الإجازة اللاحقة

لأحدهما المعيّن ينفذ ويتمّ بلا كلامٍ.

والحاصل: أنّه ينبغي النظر أوّلاً في موضوع البحث في الإشكالات العقليّة المتقدّمة لبيان ورودها وعدمه.

وليتفطّن: أنَّ محلّ الكلام ليس في الأعيان الشخصيّة، بل ما كان العوض والمعوّض والثمن والمثمن كلّيّين فيها وما إذا كان طرفا العقد مردّدين في الواقع، لا عند المتعاقدين. والترديد والإبهام تارةً يكون بلحاظ كلا الطرفين، وأُخرى يكون بلحاظ أحدهما، كما لو كان القابل معيّناً، إلَّا أنَّ قبوله بلحاظ المعنى المردّد، نظير بيع الفضولي وغيره، وثالثةً يكون الإبهام في طرفٍ واحدٍ، ويتحقّق القبول من أحدهما المعيّن.

وعلى هذا الضوء قد يرد ما قرّره صاحب «المقابس» آنفاً، فراجع بيانه ولاحظ جوابنا عنه بتدبّرٍ.

ولا بأس هنا بتقريب كلام الشيخ الأعظمقدس سره ببيانٍ آخر:

أفادقدس سره: أنَّ مقتضى المعاوضة الحقيقيّة دخول كلٍّ من العوض والمعوض في ملك من خرج عنه الآخر، فيملك كلٌّ منهما ما كان عند الآخر، فلو كان المتعاقدان مردّدين مبهمين، لم يتحقّق مقتضى المعاوضة؛ لعدم ثبوت المردّد المبهم ذاتاً ووجوداً.

وأمّا تقرير الإشكال عليه فحاصله: أنَّ إنشاء مثل هذه المعاوضة متعذّرٌ؛ لأنَّ مقتضى المعاملة تبادل الإضافات، والمعاوضة بذلك المعنى لا تفيد إلَّا تبادل ما في الذمم المبهمة، فيقع الإبهام من جهتين؛ لأنَّ الغرض من الإيقاع التبادل بين زيدٍ وعمرٍو وهذا الشيء بذلك الشيء، فيلحظ الإبهام في العوضين بتبع الإبهام في المالكين المتعاقدين. وإذ كان المبهم معدوماً، كان

إيقاع الإضافة في المعدومات مستحيلاً، فلا تصحّ المعاملة لو كان الإبهام من طرفين أو من طرفٍ واحدٍ؛ لأنّه من الإضافة بين موجودٍ ومعدومٍ.

فهل يرد أيٌّ من الإشكالات العقليّة على الصور المزبورة أم لا يرد؟ ولو كان الطرف القابل معيّناً، لم يبق الملك بلا مالكٍ؛ لعدم كفاية الإيجاب وحده في النقل والانتقال، مع أنّه بالقبول يصير ملكاً للقابل المعيّن: سواءٌ تحقّق القبول مردّداً أو تجاه أحدهما المعيّن.

وبهذا البيان يتّضح عدم ورود إشكال الشيخ قدس سره في هذه الصورة.

وأمّا لو كان الترديد من طرفين وتحقّق القبول مردّداً أيضاً، فالظاهر أنّه إن لم يكن إشكالٌ من ناحية الإنشاء، فغاية ما يثبته الإشكالان المتقدّمان أنَّ المعاملة لابدَّ فيها من التعيين، ولو كان الإنشاء علّةً للنقل والانتقال، لم ينفكّ المعلول عنها. وأمّا لو لم نقل بالعلّيّة، بل التزمنا بالاعتبار هنا، فيجوز تأخّر الملك عن الإيقاع، كما في بيع السلم.

نعم، غايته وقوع الإشكال لو حصل النقل فعلاً، بخلاف ما لو لم يقع، كما لو أقبل شخصٌ معيّنٌ من كلا الطرفين، الذي هو مصداقٌ لأحدهما، فقالا: العقد عقدنا؛ إذ لا يرد أيٌّ من الإشكالين، فلاحظ.

وقد يُجاب عمّا أوردناه من الإشكال - بعد وضوح أنَّ عنوان المسألة بيع وشراء الكلّي لا الشخصي - بأنَّ البائع يملك في ذمّته منّاً كلّيّاً من الحنطة، فله الحقّ في نقله إلى المشتري، بل للذمّة والعهدة اعتبارٌ، فلو باع زيدٌ، جاز له تسليمه للآخر.

وقد يُقرّر في المقام إشكالان: عقليّ وعقلائيّ:

أمّا الأوّل فبيانه: أنَّ اعتبار الإضافة بين معدومين لا معنى له.

والجواب عنه: أنَّ العناوين التي تتعلّق بها الأحكام لها تعيّنٌ بالحمل الشائع ووجودٌ بالحمل الأوّلي نظير مفهوم العدم؛ فإنّه موجودٌ بالحمل الشائع معدومٌ بالحمل الأولي، ونظير مفهوم الجزئي؛ فإنّه جزئي بالحمل الأوّلي كلّي بالحمل الشائع، فيقبل الصدق على كثيرين. فيُقال في المقام: لو سلّمنا بأنَّ مفهوم أحدهما مبهمٌ مردّدٌ (على إشكالٍ)، لكان مردّداً مبهماً بالحمل الأوّلي معيّناً مشخّصاً بالحمل الشائع.

ومعه لا يرد إشكال استحالة الإنشاء؛ لأنَّ العقد عبارةٌ عن تبادل الإضافات، والتبادل متعذّرٌ في المعدومات.

والوجه فيه: كما أنَّ الأحكام الشرعية - تكليفيّةً كانت أم وضعيّةً - تتعلّق بالعناوين، فكذلك يمكن أن يتعلّق البيع - بما هو حكمٌ عقلائي - بعنوان أحدهما في كلا الطرفين، ولا إبهام ولا ترديد في العنوان بالحمل الشائع. وكما أنَّ تعلّق الحكم بالعناوين القابلة للتحقّق والانطباق على الخارج جائزٌ، فكذلك تعلّق العقد بعنوان أحدهما إن كان قابلاً للانطباق على الخارج، فيكون البيع بما هو حكمٌ عقلائيّ متعلّقاً بالكلّي بلحاظ العوضين تارةً والمتعاقدين أُخرى.

وأمّا الثاني، وهو الإشكال العقلائي: فإنَّ عنوان أحدهما لا يُعدّ مالكاً لأيٍّ من الثمن والمثمن.

والجواب عنه: أنّه لا يلزم تحقّق الملكيّة في ما كان كلّيّاً، بل يصحّ البيع في الذمّة، فزيدٌ قبل البيع قد لا يملك في ذمّته شيئاً، إلّا أنّه بعد الإيقاع للعقد يعتبر العقلاء البيع نافذاً؛ لمكان الغطاء النقدي، فيصحّ بمقدار ماله، ولهذا

السبب تختلف ذمم الناس.

وعلى أيّ حالٍ لو كان زيدٌ مالكاً لشيءٍ في ذمّته، كان معتبراً في نظر العرف؛ لأنّه يرى أنّ المناط هو القدرة على التسليم، وقبل العقد لم يكن زيدٌ وعمرٌو مالكين لشيءٍ أصلاً، إلّا أنّه بعد إيقاعه يملك الأوّل في ذمّة الثاني منّ حنطةٍ، فيما يملك الثاني للثمن في ذمّة الأوّل، لا بقيد كونه في الذمّة؛ لأنّ ما في الذمّة غير قابلٍ للانطباق على الخارج، بل القابل له هو الكلّي في نفسه.

وإذ تقرّر ذلك، نقول: إنّ أحدهما وإن لم يكن مالكاً، إلّا أنّ هذا العنوان له ذمّةٌ وعهدةٌ؛ لأنّ كلاً من البائع والمشتري له مالٌ معيّنٌ، ولذا كانت الذمم معتبرةً بذلك المعنى. ومعه يملك زيدٌ بعد إجراء المعاملة في ذمّة أحدهما بعنوانه، وبعد قبول أحدهما المعيّن يتمّ التعيين، كما تنفذ المعاملة، فيرتفع كلٌّ من الإشكالين العقلي والعقلائي.

نعم، بقي إشكالٌ آخر ذكره في «المقابس»[1] أيضاً، وحاصله عدم حصول الجزم بشيءٍ من العقود، إلّا أنّه عقّبه بقوله: وفساد ذلك ظاهرٌ[2].

ويُلاحظ عليه: ما المراد بالجزم؟ هل يُراد به الجزم على غرار الجزم المعتبر في العبادات، أي: القطع بكونها امتثالاً للحكم الواقعي؟

أقول: لو أُريد بالجزم بالعقود ذلك المعنى، لكان أوّل الكلام؛ إذ الكلام في جواز العقد بعنوان أحدهما وعدمه، فمن قال بالجواز فقد التزم بإمكان عدم الجزم بذلك المقدار لو سلّم ثبوته.

---

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

إن قلت: لابدَّ من الجزم بالإنشاء، وهو هاهنا مفقودٌ.

قلت: بل الجزم به ثابتٌ؛ لأنّه يجزم بالإنشاء لأحدهما، مع أنَّ الجزم حاصلٌ هنا بتمام المعنى؛ لأنَّ هذا العنوان قابلٌ للانطباق على أحدهما؛ لأنّه أنشأ قائلاً: بعتُ من أحدهما، ولم يقل: بعتُ إمّا من هذا وإمّا من ذاك.

ثُمَّ ما الدليل على لزوم الجزم في العقود، مع أنّنا لم نسلّم به في العبادات، فكيف الحال في المعاملات؟ بل يصحّ إجراء العقد بترقّب الصحّة ورجاء إيقاعها بعدئذٍ، ولا دليل على الفساد شرعاً وعقلاً.

ولو أُريد بالجزم ترتيب الأثر على العقد، أعني: النقل والانتقال، لُوحظ عليه أوّلاً: أنَّ الجزم غير معتبرٍ، نظير البيع الفضولي؛ إذ قد لا يحصل الجزم بصحّته في بعض الموارد.

وثانياً: أنَّ الجزم حاصلٌ في المقام؛ لأنَّ أحدهما ملزمٌ بالقبول، وبه يحصل الجزم بلحاظ النتائج والآثار.

ولو أُريد الجزم بالأحكام والآثار الشرعيّة، فلا وجه لاعتباره؛ لأنَّ جزم المتعاقدين لا أثر له في ترتّبها؛ لوضوح توقّفها على موضوعاتها وعناوينها: سواءٌ علم المتعاقدين بالترتّب أم لا.

وأمّا دعوى انصراف الأدلّة إلى المعاملات السائدة في زمان الشارع المقدّس، لا إلى العقود المبهمة المردّدة، كما أفاده في «المقابس»[1].

ففيها منع الانصراف من رأسٍ؛ لأنَّ موضوع العمومات والمطلقات هو العقد والبيع والشرط، مع قطع النظر عن المتعلّق.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

والسرّ فيه: أنَّ دليل الوفاء بالعقود[١] كدليل حلّيّة البيع[٢] ناظرٌ إلى العقد والبيع بما هو هو، مع الغضّ عن البائع والمشتري والثمن والمثمن وسائر اللواحق؛ لأنّها بصدد إثبات صحّة العنوان نفسه.

ولو سُلّم قصور الأدلّة اللفظيّة، لأمكن إلغاء الخصوصيّة بمناسبات الحكم والموضوع؛ إذ لو نظرنا إلى العقود والمعاملات، للاحظنا وجود ثمنٍ ومثمنٍ ونحوهما، فنسأل: ما الذي يجب الوفاء به؟ هل هو العقد والشرط أم هو العقد الكذائي والشرط الكذائي خاصّةً؟

ويُلاحظ: أنَّ القيد لا دخل له من رأسٍ فيه، بل ما هو الموضوع فيه كنظر العقلاء إليه عبارةٌ عن الشرط والبيع والعقد ذاتاً وماهيّةً.

وإلّا كانت المعاملات والعقود المستحدثة بعد زمانهم عليهم السلام غير نافذةٍ، ونحوها العقود والمبادلات المستحدثة في زماننا: كالسرقفليّة والتأمين، وهو كما ترى.

والحاصل: أنَّ الأدلّة تشمل كافّة هذه العقود؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وآله لم يأتِ إلى قومٍ دون آخرين، بل بعث إلى الناس كافّةً وإلى سائر الأجيال، والإسلام دين الله إلى يوم القيامة. مع أنَّ قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣] لا يُراد به المعاملات والمبادلات السائدة في عصرٍ خاصٍّ أو زمانٍ مخصوصٍ؛ لوضوح حدوث عقودٍ ومعاملاتٍ جديدة في العصور المتأخّرة عن زمان النصّ، تبعاً لحاجات البشر ومقتضيات زمانهم، والشارع المقدّس على علمٍ بها قطعاً، فيشملها الدليل بلحاظ الصحّة والإمضاء بلا كلامٍ.

---

(١) إشارةٌ إلى سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) إشارة إلى سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

نقل مقالة الشيخ الأعظم حول الاعتبار ونقدها

كما استدلّ الشيخ الأعظمقدس سره على اعتبار التعيين بغير ما تقدّم في كلامه آنفاً بوجهين آخرين:

أمّا الأوّل فحاصل كلامهقدس سره: أنّه يُعتبر في المعاملة تبادل الملكيّة، وما لم يكن المتعامل معيّناً فلا ملك في الكلّيّات، ولم يعهد الملك بالإضافة إلى أحدها أو أحد المتعاملين، كعدم معهوديّة ترتيب الآثار عليها حينئذٍ. والوجه في اعتبار التعيين عدم ترتّب الملك لو لم يكن المالك معيّناً[١].

ولعلّ مرادهقدس سره: أنّ ماهيّة المعاملة تقتضي اعتبار ملكيّة العوض والمعوّض، وحيث إنّ الإضافة دخيلةٌ في المعاملة، ولا إضافة فيها لو كان مجرّد ذمّةٍ معيّنةٍ، لزم التعيين من هذه الناحية، لا أنّ المراد لزوم تعيين المالكين بما أنّهما مالكان، بل الغرض تحقّق ما هو المعتبر في العقد من الملكيّة.

وأمّا الثاني فإنّ حقيقة البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، ولا ماليّة في الكلّيّات إلّا بالإضافة إلى ذمّةٍ معيّنةٍ، بخلاف الذمّة غير المعيّنة؛ إذ لا ماهيّة لها، فلا مبادلة لمالٍ بآخر، فتبطل المعاملة من رأسٍ[٢].

ويرد عليهما: أنّ محلّ البحث الكلّيّات، وأنّ زيداً تارةً يبيع منّاً من الحنطة من دون وصفٍ في ذمّة آخر، وأُخرى يبيعه مع الوصف، كما إذا قال المشتري: اشتريت منك منّاً من حنطة النجف.

وفي بيع الكلّي المقرون بالوصف هل يملك المشتري المنّ من حنطة

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٩٩، كلام صاحب المقابس .... .

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

النجف بذلك القيد؟ لو كان كذلك، لكان مالكاً للكلّي في المعيّن، فلا يجوز للآخرين التصرّف في تلك الحنطة.

أو يُقال: إنَّه لا يملك حينئذٍ، ولا يرى العرف تحقّق الملكيّة؛ إذ العرف يدرك أنَّ الكلّي في الذمّة مقدورٌ على أدائه، وأمّا كونه مالكاً قبل العقد فغير معتبرٍ قطعاً. وأمّا بعد إجراء العقد فيملك المشتري منّاً من الحنطة، لا بقيد ما في الذمّة؛ لأنَّ مثله لا يقبل التحقّق والصدق في الخارج، ولا بقيد ما في الخارج بنحو الكلّي في المعيّن، بل تنفذ المعاملة عقلائيّاً بمجرّد القدرة على التسليم بعد إجرائها.

فقد بان: أنَّ المناط في النفوذ والصحّة هو أن يكون البيع عقلائيّاً، بل لو قال في بيع الجزئي: (بعتك هذا الطائر)، مع علم المشتري بقدرة البائع على التسليم، لنفذ البيع.

نعم، ليس محلّ البحث بيع الجزئي، وأمّا الكلّيّات فالتحقيق عدم اعتبار الملكيّة فيها.

ومنه يتّضح فساد ما ذهب إليه‌قدس‌سره آنفاً من لزوم تحقّق الملكيّة قبل إجراء العقد، وإلَّا لم يقع العقد عليها.

بل لو سلّمنا القول بلزوم الملكيّة، للُوحظ عليه: أنَّه ذكر أنَّه الآن ليس ملكاً، وإنَّما تتحقّق الملكيّة بالإضافة إلى شخصٍ معيّنٍ، فما هو الملك حينئذٍ؟

هل الملك تلك الإضافة التصوّريّة، مع أنَّ منّ الحنطة لم يكن مملوكاً، وأمّا الإضافة الواقعيّة فغير حاصلةٍ بلا كلامٍ. إذن الإضافة اعتباريّةٌ على أيّ حالٍ، مع أنَّ الشيخ‌قدس‌سره قرّر تحقّق الملكيّة بالإضافة، فهل مجرّد الإضافة التصوّريّة سببٌ في الملكيّة؟ وهل يكفي أن يقول زيدٌ: (بعتك منّ الحنطة الذي

في ذمّتي) لصيرورة المشتري مالكاً له؟!

وهل يمكن أن يُقال بتحقّق ما هو الموضوع في البيع من الملكيّة، فيكون البيع تبادل الملكيّات، بمحض قول البائع: (بعتك منّاً من الحنطة في ذمّتي) فيملك المشتري ما لم يكن مالكاً له؟!

من الواضح: أنّه لا معنى لهذا البناء في سوق العقلاء، بل لم يقل به أحدٌ؛ إذ التمليك بحاجةٍ إلى سببٍ مملّكٍ، وأنّى للملك أن يحصل بهذه الإضافة التصوّريّة، مع أنّها لا تصلح سبباً عند العقلاء؟!

ثمّ هل يفتقر البيع إلى سببٍ مملّك خاصٍّ قبل إيقاعه ليقع العقد عليه؟

الحقّ: أنّه يلزم أن تكون المعاملة عقلائيّةً، وأنّه لا حاجة إلى الملكيّة، فبالبيع يكون المشتري مالكاً في ذمّة البائع منّاً من الحنطة، فيكون مديناً له به، كما أنّ البائع يكون مالكاً للثمن في ذمّة المشتري، ويكون مديناً له به. وبعبارةٍ أُخرى: يُملك كلٌّ من الثمن والمثمن بما هما مسبّبان عن العقد، بخلاف ما قبل إيقاعه؛ إذ لا ملك.

وعلى تقدير لزوم الملكيّة وحصولها ولو بالإضافة، كيف يُدّعى بطلان الإضافة إلى أحدهما، مع أنّ أحدهما ليس فرداً مردّداً، بل هو كلّي منحصرٌ في فردين؛ لوضوح عدم ثبوت الفرد المردّد في الخارج، كما لو قال: (هذا أو ذاك).

وأمّا أحدهما فهو كلّي قابلٌ للصدق عليهما على نحو البدل، كما لو قال: أحد العلماء أو أحد علماء النجف أو أحد علماء هذا المجلس أو أحدهما. وكلّما زادت القيود، قلّت المصاديق؛ فإنّ أحد العلماء يصدق على كافّة العلماء، بخلاف أحدهما؛ إذ لا ينطبق إلّا على فردين، وليس الكلام فيما لو قال البائع: (بعتُ من هذا الفرد أو ذاك الفرد) بل فيما لو قال: (بعتُ من أحدهما).

وعليه فلِمَ لا تحصل الملكيّة بذلك البيان، نظير الفرد المعيّن، على أن يكون كلاهما معتبرين خارجين عن العهدة قادرين على الأداء راضيين بالعقد؟ وأنّى لنا أن ندّعي اختصاص الإضافة المملّكة بها لو كان طرفاها فردين خارجيّين؟ بل الإضافة إلى الكلّي أيضاً مملّكةٌ بلا إشكالٍ.

وقد ذكر السيّدقدس سره في «العروة»: أنَّ للفقيه أن يقترض في ذمّة الزكاة[1]، ومن الواضح أنَّ ما في ذمّة الزكاة كلّي، بل هو أردأ من الكلّي؛ لأنّه كلّي اعتباريّ. إذن لابدَّ من النظر في سوق العقلاء، لا تجشّم أمرٍ مخالفٍ لسوقهم وارتكازاتهم.

والحاصل: كما أنَّ البيع نافذٌ في نظر العرف بلحاظ الجزئي، فكذلك يُقال بنفوذه في الكلّي في الذمّة أو الكلّي في ذمّة أحدهما، شرط أن يكون كلا الطرفين ذا ذمّةٍ معتبرةٍ، فلو قبل أحدهما لاحقاً، دفع له المال. بل دعوى لزوم الإضافة إلى معيّنٍ، بلا دليلٍ، بل الدليل على خلافها، فتدبّر جيّداً.

ولنقرّر الوجهين اللذين ذكرهما الشيخقدس سره[2] حول اعتبار التعيين ببيانٍ آخر:

الأوّل: أنّه لا يُعتبر تعيين الماليّة في نفسه، بل قد نقول به؛ لأنَّ طرفي الإضافة - أعني: المال- ربما يكون غير معيّنٍ في بعض الموارد، ولا تحصل الملكيّة إلّا بالإضافة إلى المعيّن لا المردّد، ولم تعهد الملكيّة بالإضافة إلى أحدهما، كعدم معهوديّة ترتيب الآثار عليه، فلابدَّ حينئذٍ من إضافة الكلّي إلى الذمّة.

الثاني: أنَّ المعاملة مبادلة مالٍ بمالٍ، فإن لم يضف الكلّي إلى الذمّة، لم يكن

---

(١) قال في العروة الوثقى ٢: ٣٤٣، في المسألة الخامسة عشرة: يجوز للحاكم الشرعي أن يقترض على الزكاة ويصرفه في بعض مصارفها .... .

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٩٩، كلام صاحب المقابس .... .

مالاً، وعليه كانت إضافته إلى الذمّة لازمةً في صحّة المعاملة، لتتحقّق بها ماهيّتها، أعني: مبادلة مالٍ بمالٍ، وإلّا فلا مبادلة ولا نفوذ حينئذٍ.

والتحقيق الرافع للأوهام في المقام: أنّه ما المراد ممّا ذكره الأعلام من انعقاد الملكيّة والماليّة عبر الإضافة إلى الذمّة؟

أمّا الملكيّة فهل المراد بها عندهم (على احتمالٍ) أنّ ذمّة الشخص المعيّن لها مالٌ من قبيل مخازن الحنطة ونحوها وإن كانت الماليّة اعتباريّةً فيها، فإذا لم نشر إلى ذلك المال الذي في الذمّة، لم يكن ملكٌ ولا مالٌ؟ وليس المراد بأنّ الماليّة تتحقّق بمجرّد الإضافة، بل الإضافة هاهنا بمعنى الإشارة إلى مخزن الحنطة الذي هو بمنزلة الذمّة، فيقع عليه العقد بالاعتبار، وتثبت له الماليّة في المرتبة السابقة مع الغضّ عن الإضافة، وعليه فما لم تتمّ الإشارة إليه، لا يثبت للمبيع ملكيّةٌ ولا ماليّةٌ.

وليس المراد: أنّ الإضافة موجبةٌ للملكيّة والماليّة، بل الغرض الإشارة إلى أنّ الذمة ذات أثمانٍ وأعراضٍ كالمخزن بحسب التحقّق الاعتباري، وأنّ الملكيّة والماليّة والإضافة الاعتباريّة إشارةٌ إلى ذلك المعنى.

وقد يُراد ما هو ظاهر كلامهم من أنّ هذا المنّ من الحنطة لا ملك ولا مال، وإنّما يصير ملكاً ومالاً يُبذل بإزائه المال ما لو أُضيف إلى آخر، فالمضاف بحسب الواقع لا ثبوت له، كعدم ثبوت ما في الذمّة والكلّي في نفسه. نعم، لو أراد زيدٌ أن يبيع ويشتري، فعليه أوّلاً تحقيق موضوع الماليّة والملكيّة لغرض إيقاع العقد؛ لأنّه مبادلة مالٍ بمالٍ أو ملكيّةٍ بملكيّة، كما أنّه لو أراد أن يبيع - سواء أكان مالكاً أو وكيلاً أو فضوليّاً - لزم عليه إيجاد الماليّة والملكيّة؛ ليصحّ البيع وينفذ.

أقول: لا محصّل لما قيل من أنَّ الذمّة قبل إيقاع العقد بمنزلة المخزن، وأنَّ ذا الذمّة مالكٌ بالفعل، وأنَّ الإضافة إشارةٌ إليه، بل التحقيق أنَّ الذمّة لا ماليّة لها، كما اعترف بذلك الأصحاب.

وأمّا قضيّة تحقّق الماليّة والملكيّة بالإضافة فالجواب عنها: أنَّ الشيء لو كان مالاً أو ملكاً، لسقط بهذا القيد عن ماليّته وملكيّته؛ لأنَّ الإضافة إلى الذمّة موجبةٌ لسقوطه عن الماليّة والملكيّة والانطباق على الخارج، كما لو باع زيدٌ منّاً من الحنطة المضافة إلى ذمّة عمرٍو.

بل الصحيح جريان ما ذكر في بيع الجزئي أيضاً، كجريانه في الكلّي؛ إذ لو باع زيدٌ منّاً من الحنطة المضافة إلى بلدٍ معيّنٍ، لكان المنّ بهذا القيد غير متوفّرٍ في بلدٍ آخر؛ لأنَّ الموجود في غيره منّ حنطةٍ مطلقاً، أي: بلا تقييدٍ بالمخزن الكذائي، ولو أخرجه منه لسقط القيد، إلّا إذا تصرّف فيه في داخله.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ ما في الذمّة لو كان مالاً، لسقط عن الماليّة بمجرّد إضافته إلى الذمّة؛ لأنَّه حينئذٍ يصير كلّيّاً عقليّاً غير قابلٍ للانطباق على الخارج.

هذا لو كان المراد ما هو ظاهر كلامه قدس سره من تقييد المبيع بالإضافة إلى الذمّة.

وأمّا ما صرّح به من أنَّ المبيع ما لم يُضف إلى البائع لا يملكه المشتري، ففيه: أنَّ المبيع المضاف إلى ذمّة البائع مقيّدٌ بالذمّة، فلا يملكه المشتري؛ إذ لا ماليّة له ولا ملكيّة.

إن قلت: إنَّ ما في الذهن وإن كان وجوداً ذهنيّاً، إلّا أنَّ العقد يقع عليه بقيد أنَّه في الذهن.

قلت: بل بهذا البيان تبطل الإضافة؛ لأنَّ المراد بالإضافة إلى الذهن

التقييد به، فلو فُرض كلّيّاً طبيعيّاً مطلقاً، لم يكن مقيّداً أو مضافاً إلى الذهن.

وأمّا ما هو ملحوظٌ في سوق العقلاء من بيع الكلّي فليس الوجه فيه اعتبار الإضافة إلى الذمّة، بل الكشف عن اعتبار ذمّة الفرد، فلا يُقال بأنَّ ما في الذمّة مالٌ، كبيع منٍّ من الحنطة المضافة إلى الذمّة.

وبيان ذلك: أنَّ زيداً لمّا كانت ذمّته معتبرةً، صحّ عقده وبيعه في نظر العرف، فيشترون الحنطة منه، لا باعتبار أنّها بنفسها مالٌ قبل العقد، بل لأجل أنَّ لها غطاءً نقديّاً قابلاً للتسليم والدفع. ولا يصحّ القول بأنَّ زيداً يبيع منّاً من الحنطة المضافة إلى ذمّته؛ إذ لا اعتبار به في نظر العرف والعقل، كما لا يكتسب ماليّةً أو ملكيّةً مع إضافته إلى الذمّة.

فالصحيح إذن إيقاع العقد بلحاظ اعتبار الذمّة عرفاً وغطائها النقدي الاعتباري، وبعد العقد تصير الذمّة ظرفاً ووعاءً للكلّي لا بما هو مضافٌ إلى الذمّة، وإذ كانت ظرفاً ووعاءً بلا قيدٍ، صحّ انطباقها على الخارج.

فقد ظهر عدم تماميّة ما أفاده الأعلام (قدّس الله أسرارهم) في المقام، كعدم موافقته لسوق العقلاء وارتكازاتهم.

ولو سلّمنا وقلنا: إنّه ما لم يُضف إلى الذمّة لا ماليّة له ولا ملكيّة، فهاهنا جهتان من البحث:

الأُولى: لماذا كانت الإضافة إلى زيدٍ الغنيّ معتبرةً دون الإضافة إلى عمرٍو الفقير؟

والجواب عنها: أنّه ليس ذلك إلّا لأنَّ ذمّة الأوّل ذات اعتبارٍ وغطاءٍ نقديّ، بخلاف ذمّة الثاني، وإذ دار الأمر مدار الغطاء واعتباره، كان لعنوان أحدهما ذمّةٌ. ولو كان لكلٍّ من المتعاقدين ذمّةٌ ذاتُ غطاءٍ معتبرٍ، لم يلزم أن

تكون الذمّة معيّنةً؛ لأنَّ اعتبار تعيّن الذمّة بلحاظ غطائها، فلو كانت ذمّة أحدهما ذات غطاءٍ، كفى في الاعتبار والنفوذ.

الثانية: ما المراد من عدم معهوديّة العقود والمعاملات المبهمة؟

هل المراد عدم شمول العمومات كالإطلاقات لما ليس بمعهودٍ وشائعٍ كالسرقفليّة ونحوها؟ وهل يُعقل أن يُقال بلزوم أن يكون العوضان معهودين والمتعاملان كذلك؟

لو قيل بذلك، للزم ما لا يمكن الالتزام به من عدم نفوذ غير واحدٍ من العقود، مع أنّها تامّةٌ عند العقلاء.

ولا مجال أيضاً لدعوى انصراف نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١] عنها، مع جريان سيرة العقلاء على العمل بها في غير واحدٍ من الموارد، كما في الشركات ونحوها.

مع أنّه مرّ غير مرّةٍ: أنَّ البيع ليس مبادلة مالٍ بمالٍ، وأنّه لا يفتقر إلى ملكٍ أو مالكٍ، وإن لزم الانتهاء إليه. فلو قال زيدٌ: (بعتُ)، لم يحصل النقل بمجرّده، وإنّما يتمّ النقل والانتقال بعد القبول، وبه تحصل الإضافة وتثبت الملكيّة والماليّة أيضاً.

وأنّى لأحدٍ أن يدّعي لزوم سبق الماليّة والملكيّة على الانتقال، فلو لم يثبت فلا نقل ولا انتقال؟ وكيف لنا أن نلتزم بتعريف «المصباح» القائل بأنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ[٢]، مع أنّه في قبال بيع ما لا ماليّة له، لا أنّه يلزم أن يكون

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) المصباح المنير ٢: ٩٦، مادّة (بيع).

مالاً في مرتبةٍ سابقةٍ؟

ولو تمَّ ما ذكره، فغاية ما يلزم منه بطلان المعاملة لو كان الترديد والإبهام من كلا طرفيها، لا من طرفٍ واحدٍ؛ إذ لا مانع منه، كما لا مانع لو كان الطرفان المتعاملان فضوليّين، فباعا عن طرفين مبهمين، ثُمَّ حصلت الإجازة من اثنين معيّنين؛ إذ به يحصل النقل والانتقال إلى الطرفين المعيّنين على مسلكه أيضاً.

هذا تمام الكلام في اعتبار تعيين المالكين المتعاقدين وفي لزوم التعيين وعدمه في الكلّيّات.

حول اشتراط تعيين المالكين لو كان العوضان معيّنين في الخارج

كما وقع الكلام حول اعتبار التعيين فيما لو كان المبيع والمشترى عينين خارجيّتين وعدمه، ولو قيل بعدم الاعتبار، فهل يضرّ فيه الخلاف أو التصريح به أم لا؟

وليُعلم: أنّه يلزم البحث في موارد يمكن فيها النزاع، بأن يكون طرفا العقد تارةً معيّنين وأُخرى غير معيّنين، وإلّا فلا معنى للكلام حول ما إذا كان العوضان مثلاً معلومين بلحاظ الملكيّة، فينتقل كلٌّ منهما من أحدهما إلى الآخر بالارتكاز.

والوجه فيه: أنَّ التعيين فيها ثابتٌ، فيصحّ العقد بلا إشكالٍ ولا خلافٍ، إلّا أن يتكلّم حول لزوم التلفّظ في حالات التعيين، إلّا أنّه ممّا لم يتعرّض له الأعلام في كلماتهم، فراجع.

إذن نفرض الكلام في الكلّيّات على تقدير الحاجة إلى التعيين، فنبحث عن لزوم التعيين في الأعيان الشخصيّة وعدمه، غاية الأمر أنَّ التعيين تارةً

حاصلٌ، وأُخرى غير حاصلٍ، كما لو كان للمنشئ علمٌ إجماليٌّ بأنَّ المثمن من زيدٍ أو من عمرٍو وأنَّ الثمن لهذا الفرد أو لذاك الفرد، فلو أوقع المعاملة عن مالكه الواقعي، فلا إشكال في الصحّة والنفوذ؛ لتحقّق التعيين.

وإنَّما الإشكال فيما لو قال: (بعتُ من أحدهما)؛ لعلمه الإجمالي أنَّ العين إمّا لزيدٍ أو لعمرٍو. والقائل بلزوم الجزم في العقود لابدَّ أن يقول هاهنا بالبطلان؛ لعدم تحقّقه بذلك المعنى، بخلاف ما لو لم نلتزم به في الأعيان الشخصيّة، فيصحّ العقد ولو أوقعه بنحو الإبهام والترديد، إلَّا أنَّ مرجع الضمير كان معلوماً.

ونحوها ما لو علم زيدٌ أن الثمن أو المثمن لعمرٍو، إلَّا أنَّه أراد إيقاع العقد فضوليّاً، فقال: (بعتُ عن هذا أو ذاك)، قاصداً أنَّ بكراً لو أجاز لكان مالكاً وأنَّ خالداً لو أجاز فكذلك، ولا مانع منه؛ إذ لا إشكال فيما لو باع عن صاحبه أو عن شخصٍ آخر فضوليّاً؛ لأنَّه يُقال: إنَّ أيّاً منهما أجاز نفذ وصحّ عنه.

وعليه فما أفاده الشيخ قدس سره[1] من أنَّ البيع لو كان شخصيّاً، كان معيّناً على كلّ تقديرٍ، فيقع عن مالكه الحقيقي، غير مفيدٍ؛ فإنَّه وإن كان معيّناً في صورة العلم بمالك الثمن والمثمن مع إيقاع العقد بينهما، إلَّا أنَّه قد يتصوّر الترديد في بعض الصور، كما مرّ تقريبه آنفاً.

وكيفما كان، فالكلام هو الكلام، فمن قال بالبطلان في الكلّيّات، كما اختاره المحقّق التستري قدس سره[2] والشيخ الأعظم[3]، ذهب إلى البطلان في المقام

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٩٩-٣٠٠، كلام صاحب المقابس ... .

(٢) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

(٣) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٩٩-٣٠٠، كلام صاحب المقابس ... .

أيضاً، وإلّا اختار الجواز فيهما.

هذا على القول بلزوم التعيين، وأمّا على تقدير عدمه فهل تضرّ نيّة الخلاف أو التصريح به أم لا؟ ومثاله: ما لو كان لزيدٍ عباءةٌ وكّل بكراً في بيعها كما وكّل عمرٌو إيّاه في شراء أُخرى بثمنٍ معيّنٍ، إلّا أنَّ بكراً غفل وتوهّم أنَّ العباءة لعمرٍو وأنَّ الثمن لزيدٍ، فقال: (بعتُ هذه العباءة من موكّلي عمرٍو وقبلت هذا الثمن من موكّلي زيدٍ)، مع أنَّ ملكيّة الثمن والمثمن على العكس.

فالعنوان هنا هو الموكّل، إلّا أنّه وقع الاشتباه في التطبيق والمصداق، نظير ما قيل في باب صلاة الجماعة، فلو اقتدى بهذا الإمام المصلّي، لصحّت صلاته ولو اشتبه في المصداق، بخلاف ما لو نوى الاقتداء بزيدٍ الإمام وأشار إليه، ثمَّ تبيّن أنّه غيره؛ إذ تبطل جماعته حينئذٍ.

ويُلاحظ عليه: أنَّ البيان المزبور غير تامٍّ؛ لأنَّ الاقتداء بالشخص الخارجي لا العنوان الكلّي، فلا فرق بين أن يقول: (اقتديت بهذا) أي: بزيدٍ، وبين أن يقول: (اقتديت بزيدٍ) ويشير إليه؛ إذ يتحقّق الاقتداء على كلا التقديرين بذلك الشخص، نظير ما لو سلّم زيدٌ على شخصٍ بظنّ أنّه عمرٌو، فبان غيره؛ فإنَّ زيداً قد ألقى السلام على أيّ حالٍ على ذلك الشخص الخارجي، وتعنونه بعنوانٍ آخر لا يغيّر في الواقع، مع أنَّ حاله ليس كحال الكلّيّات كالفرس العربي. ومنه يتّضح: أنّه لا محصّل للاشتباه في التطبيق أو التقييد.

إلّا أنَّ الكلام فيما لو باع عن موكّله، أي: عن زيدٍ، فأورد الحكم على عنوان الموكّل، فيُقال: إنَّ المعاملة في الحقيقة متعيّنةٌ لا مردّدةٌ ولو صرّح بالخلاف في كلامه؛ لانطباقها على الموكّل واقعاً.

وأمّا لو قال: (بعتُ فرس زيدٍ لعمرٍو بماله) وكان الثمن والمثمن على خلافها، فلا يُعدّ خطأً في التطبيق وإن صرّح بالخلاف في العقد.

إلّا أنَّ الكلام في استلزام مثله البطلان وعدمه لو قيل بأنَّ البيع حقيقةً عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ أو أنّه تبادل الإضافتين، بنحوٍ يخرج المثمن من كيس البائع ليدخل في كيس المشتري.

ولو أُخذت هذه القيود في ماهيّة العقد بنظر الاعتبار، وافترض أنَّ هذا الشيء لم يكن مضافاً إلى ذلك الشيء وأنَّ ذاك الشيء لم يكن مضافاً إلى هذا الشيء، أي: تمّت المبادلة بين الإضافتين المعدومتين، لكان العقد باطلاً؛ لقيامه بتبادل الإضافات، وهو مفقودٌ بحسب الفرض.

وأمّا لو قيل بأنَّ حقيقة البيع ليست عبارةً عن تبادل الإضافات، بل البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، وأنَّ الإضافات حاصلةٌ قهراً، لا بفعل فاعلٍ، لصحّ ونفذ العقد ولو قال: (بعتُ فرس زيدٍ من عمرٍو)؛ لأنّه يخرج من ملك صاحبه ويدخل الثمن في ملك زيدٍ، وهو المطلوب.

وقد يُقال بالفرق بين ما لو كان كلٌّ من الثمن والمثمن موصوفاً وما لم يكن كذلك، فلو قال: (بعتُ هذه العباءة الموصوفة بأنّها لزيدٍ بالثمن الموصوف بكونه لبكرٍ)، لوقع العقد صحيحاً تامّاً، ولو لم يكن الثمن أو المثمن على الوصف، نظير ما لو قال: (بعتك هذا الفرس العربي) وتبيّن أنّه ليس بعربي.

والسرّ فيه: أنَّ الأعيان الشخصيّة ليست من قبيل الكلّيّات التي يقع فيها التباين بسبب اختلاف القيد؛ إذ الموجود الخارجي الجزئي لا يخرج عن كونه أمراً خارجيّاً جزئيّاً مع اختلاف قيده. فلو باع من حنطة النجف وسلّم

مصداقاً من حنطة كربلاء، لصحّ ونفذ ولزم عليه تسليم مصداقٍ آخر. وأمّا لو باع الحنطة الموصوفة بكونها من النجف ثمَّ تبيّن الخلاف، فالبيع نافذٌ وإن ثبت له خيار تخلّف الوصف؛ لأنَّ المفروض أنّها على خلاف الصفة، مع أنَّ بيان الوصف لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه. غاية الأمر: أنّه تارةً يكون مطابقاً للواقع، وأُخرى يكون غير مطابقٍ له.

وعليه يقع البيع صحيحاً نافذاً في المقام؛ لإيقاعه على العين الخارجيّة وإن كان الوصف على الخلاف؛ لعدم المانع عنه.

نعم، لو لم يكن الاشتباه في الوصف، فقال: (بعتُ فرس زيدٍ أو عباءته) ولم يكن له، فلا نقول هنا بالصحّة؛ لعدم تحقّق التبادل المعتبر في الإضافات. هذا.

إلّا أنَّ ما ذُكر كلّه بناءً على تحقيقاتهم العقليّة في المقام، لا على ما هو الملحوظ ارتكازاً في سوق العقلاء من كون البيع مبادلة مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوضٍ؛ فإنَّه معه لو أوقع الوكيل العقد عن جدٍّ بسبب جهله بالواقع، وكان وكيلاً عن طرفين، لصحّ ونفذ: سواء أكان الخلاف بلحاظ الوصف أم بلحاظ غيره؛ إذ يتمّ العقد على كلّ حالٍ.

هذا كلّه في صورة الجهل أو الاشتباه. وأمّا في صورة العلم والتصريح بالخلاف فهل العقد نافذٌ أم لا، نظير ما لو علم أنَّ الثمن لزيدٍ والمثمن لعمرٍو، إلّا أنّه قيّد العقد بما هو خلاف الواقع؟ إذ يقع الكلام في صحّته أصلاً وقيداً، أو بطلانه مطلقاً، أو صحّته مع لغو القيد.

ولابدَّ أن يفرض الكلام في موردٍ يتحقّق فيه التنافي، كما لو كان الثمن لزيدٍ والمثمن لعمرٍو، فأنشأ العقد، ونقل الثمن من ملك الأوّل إلى ملك الثاني

أو بالعكس.

ويمكن تصوّر عنوان المسألة على نحوين:

أمّا النحو الأوّل فلا إشكال فيه لو كان البيع الفضولي تامّاً صحيحاً، كما لو أنشأ العقد برجاء أن يملكه الآخر بعد إجازته، دون إرادة إنشائه العقد بالفعل، فلا يخرج من ملك الآخر، بل ينشأ برجاء أن يجيز الطرفان المالكان، وإذ كان بيع الفضولي نافذاً صحيحاً، لم يكن إشكالٌ عقلاً في المقام.

وأمّا النحو الثاني فقد وقع البحث فيه بين الأعلام: كالمحقّق التستري قدس سره[1] والشيخ الأعظم قدس سره[2]، كما سبق بيانه، كما لو قصد إيقاع عقدٍ صحيحٍ بالفعل فباع مع الخلاف.

ثمَّ إنَّ الخلاف تارةً يكون بلحاظ طرفي العقد، وأُخرى بلحاظ طرفٍ واحدٍ، ليرد على هذه الصورة إشكالٌ عقليّ، كما أنَّ هاهنا صورةً يرد عليها إشكالٌ عقلائيّ، كما لو باع زيدٌ من ماله أو مال موكّله قاصداً الشراء عن غيره، بأن يشتري كتاباً لابنه، فيخرج الثمن منه ويدخل في ملك الآخر، ويخرج الكتاب من ملك الآخر ليدخل في ملك غير البائع، وكذا ما لو اشترى منه كتاباً، فانتقل إليه، واشترط صرف ثمنه في بناء مسجدٍ.

فلو أنشأ العقد بأحد النحوين، هل يقع باطلاً بلحاظ أصله وقيده، أم يقع صحيحاً، فينتقل إلى المالك الحقيقي ويلغو القيد، أم يقع صحيحاً تامّاً بلحاظ الأصل والقيد معاً؟

---

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٩٩-٣٠١، كلام صاحب المقابس ... .

ولكلٍّ قولٌ ووجهٌ، إلّا أنَّ الإشكال في نحو توجيه صحّة العقد وقيده، فها هنا أمران:

الأوّل: أنَّ البيع لا يعني دخول الثمن في كيس من خرج منه المثمن وبالعكس، بل تدور ماهيّته مدار وقوع التبادل بين الثمن والمثمن، فلا مانع من أن يدخل أحدهما في غير كيس من خرج من الآخر.

ولعلّ ما تقدّم ينفع في تقرير الإشكال العقلائي لا الإشكال العقلي، إلّا أنَّ القائل خلط بينهما، فأورد كلا الإشكالين بهذا البيان.

الثاني: أنَّ الاعتبار في البيع غير الاعتبار في الهبة والعتق؛ فإنَّ بين المالك والمملوك نحواً من الإضافة، كالحبل الممدود المتّصل بين الدابّة ومالكها، وللثمن أيضاً نحو هذه الإضافة إلى الآخر، مع أنَّ الفرض كون الثمن والمثمن عينين خارجيّتين، فيُقال: إنَّ اعتبار البيع بمعنى التبادل ما بين العينين المملوكتين، بخلاف اعتبار الهبة والإرث؛ فإنَّ التبادل في كلٍّ منهما يقع بين المالكين، فيغادر المالك مكانه، ويجلس آخر مكانه، كما أفاد ذلك بعض المحقّقين[1].

وإذ تقرّر ذلك، فمن باع عن زيدٍ وكان المال له، أي: لمنشئ العقد، قال: بعتُ هذا الكتاب عن زيدٍ لعمرٍو، فيُقال: إنَّ كلاً من العقد والقصد صحيحٌ؛ إذ بما أنّه مبادلة مالٍ بمالٍ يقع بيعاً نافذاً وإن كان فيه معنى الهبة. ولو قال: (عن زيدٍ) فقد وهب مكانه له، وباع الكتاب عنه فضوليّاً، مع أنَّ الفرض صحّة

---

(١) راجع: حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ١٧٧-١٧٨، في وجوب تعيين كلٍّ من البائع والمشتري.

عقد الفضولي. هذا.

إلَّا أنَّ البحث في عنوان هذا العقد: فهل هو بيعٌ فيه معنى الهبة، أم هو عقدٌ جامعٌ بين البيع والهبة، فيقع البيع صحيحاً عن الآخر؟

وقد تقدّم لزوم التفكيك بين صور المسألة، كما مرّ أنَّ دخول الثمن في كيس من خرج منه المثمن أمرٌ عقلائي، على خلاف ما تعرّض له المحقّق التستري قدّس سرّه[1] في بحثه؛ إذ تعرّض لإشكالٍ عقلي خاصّةً، فيما لو أجرى عقداً منجّزاً مفاده خروج مالي من كيسك مثلاً.

فهل يمكن القول بتماميّة المقدّمات المذكورة؟ وما وجه ارتباطها بعنوان المسألة؟

أمّا ما ذكر من أنَّ اعتبار البيع التبديل في المملوك، بخلاف الهبة والإرث، فإنَّ اعتبارهما التبادل في المالك، ففيه احتمالان:

الأوّل: ما يُستظهر من المثال المارّ الذكر من: أنَّ الإضافة كالحبل الممدود المتّصل بين الدابّة ومالكها وأنَّ في الإرث اعتبار التبديل في المالك خاصّةً، فيُقال: إنَّ المملوكين في البيع ينتقلان ويتبادلان مع بقاء المالكين على حالهما، بخلاف الهبة والإرث؛ إذ يتبادل المالكان مع بقاء المملوكين على حالهما.

وأنت خبيرٌ: باستحالة هذه الصورة؛ إذ لا معنى لتبادل أحد طرفي الإضافة مع بقاء طرفها الآخر على حاله؛ فإنَّ الإضافة ولو في الأُمور الاعتباريّة متوقّفةٌ على كلا الطرفين، فهذا مالكٌ وذاك مملوكٌ، ولا يُعقل أن يتبدّل المملوك مع بقائه على ملك مالكه الأوّل، كعدم تعقّل العكس.

---

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

الثاني: أن يُقال بأنَّ الاعتبار في البيع يتعلّق بتبادل المملوكين أوّلاً وتبادل المالكين بالتبع، فيما يتعلّق الاعتبار في الهبة بتبديل المالك أوّلاً وتبديل المملوك بالتبع.

ولا إشكال عقليّ في هذه الصورة، إلَّا أنَّ الكلام في توجيهها عقلائيّاً.

فلو قال: (وهبتك كذا)، فهل يعني ذلك أنّه اعتبره في محلّه من الملكيّة، أو إنَّ حقيقة الهبة بيان أنَّ كذا ملكٌ له؟ وهل الهبة إلَّا تمليك مالٍ بلا عوضٍ؟

ونحوه الكلام في الإرث؛ إذ لو مات المورث انتقل المال إلى الوارث، لا أنَّ الوارث يحلّ محلّ المورث بلحاظ الماليّة والملكيّة؛ لوضوح انتقال المال به نصّاً وفتوى، فتأمّل جيّداً.

ولو فُرض تماميّة ما ذكر، لورد إشكالٌ عقليّ حاصله: أنَّ ما يُقال من أنَّ الإنشاء سهل المؤونة لا وجه له البتّة؛ إذ للإنشاء كسائر الأفعال الاختياريّة مبادئ وغايات، ولذا كان إنشاء أمرٍ مستحيلٍ في نفسه مستحيلاً. فكيف لي أن أنقل هذا المال - مع أنّه لي- منك إلى آخر، مع العلم بالملك الحقيقي؟ وأنّى لي أن أنشأ مثل هذه المعاملة، قاصداً أنَّ هذا المال يخرج من ملكك، مع أنّه ليس في ملكك من رأسٍ؟ أعني: كيف يُعقل قصد الإنشاء الجدّي لعقدٍ مستحيلٍ وقوعه؟

ولعلّه يمكن تقريبه: بأنَّ القيود قبل ورود الهيئة التصديقيّة الإنشائيّة أو الإخباريّة أُمورٌ تصوّريّةٌ، إلَّا أنّه بعد أن ترد الهيئة التصديقيّة تصير القيود تصديقيّة، فلو قال: (بعتُ من زيدٍ) كان هبةً وبيعاً.

ودعوى استحالة الإنشاء الجدّي بهذه المعاملة مدفوعةٌ: بأنَّ الإضافة لا ربط لها بالجدّ ليُقال: إنّها محالٌ، وما تعلّق به الجدّ من المعاملة كان هبةً بحسب

المدلول التصديقي، فيقع البيع على مال الغير، ويكون بيعاً وهبةً، ولا مانع منه عقلاً.

مع أنَّ المنشئ هاهنا لا يخرج المال من كيس الآخر، بل من كيس نفسه إلى الآخر بنحو الهبة، ثمَّ يخرجه من كيس الآخر بنحو البيع؛ إذ ليس الغرض نقل زيدٍ ماله عن غيره ليُقال باستحالته، بل الحاصل نقل المال الموهوب إلى غيره. هذا غاية ما يمكن أن يُقال في توجيهه.

نعم، قد يُقرّر ببيانٍ آخر فنقول: إنَّ قوله: (بعتُ مالي عن زيدٍ) له معنى مطابقي هو البيع، كما له معنى كنائي هو الهبة، فيكون بيعاً وهبةً بالمطابقة في أحدهما وبالكناية في الآخر، فيندفع الإشكال.

ويُلاحظ عليه: أمّا التقرير الأوّل فبأنَّ الجزم والإنشاء الجدّي بخروج مالي منك متوقّفٌ على حصول البيع واقعاً في ملكك؛ إذ لو لم يكن المال لك في اعتقادي، لاستحال الإنشاء الجدّي، ومعه كان الإنشاء الجدّي موقوفاً على الهبة، والهبة موقوفةٌ على الإنشاء الجدّي.

والوجه فيه: أنَّ مجرّد الإضافة التصوّريّة لا تكفي في تصحيح المعاملة، بل لابدَّ من إنشاءٍ جدّي تصديقي بإيقاع الهبة وإنشاء البيع عليها. وإذ كانت الهبة متوقّفةً على الجدّ في قولك: (بعتُ من زيدٍ)، ولا يحصل الجدّ إلَّا بالهبة؛ لاستحالة نقل ما ليس بملكٍ، كان دوراً واضحاً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّه يستحيل أن تتحقّق ملكيّة زيدٍ بإنشاء عمروٍ؛ لأنَّه متوقّفٌ عليها، فكيف يعقل أن يقصد جدّاً تحقّق ما هو غير واقعٍ بالإنشاء؟!

مع أنَّه لابدَّ في الهبة من قبولٍ وقبضٍ، فلو أنشأ المعاملة وأوقع الهبة، إلَّا أنَّ الآخر لم يقبل ولم يقبض، لم يكن مالكاً، فكيف يبيع عنه قبل تحقّق الملكيّة؟

وأمّا التقرير الثاني - أعني: الكناية عن إنشاء الهبة - فبأنّنا لو قلنا بالجواز في استعمال اللفظ في أكثر من معنى ونفينا الإشكال العقلي عنه، لم نقل بإمكانه في معنيين حقيقي وكنائي؛ إذ لو تمّ في معنيين عرضيّين، لم يتمّ هاهنا؛ لأنَّ الكناية أسوأ حالاً منه؛ لأنَّ المعنى الكنائي في طول المعنى الحقيقي، فكيف يقصد كلاً منهما في بيانٍ واحدٍ؟

مع أنَّ الإشكال لا يندفع به؛ إذ لو قال: (بعتُ هذا من زيدٍ)، لتقدّم البيع، مع أنَّ الفرض تأخّره وتقدّم الهبة.

فهل تبطل أصل المعاملة مع القيد، كما عليه المحقّق التستري قدس سره[1]، أم تصحّ وإن لغا القيد، كما اختاره الشيخ الأعظم قدس سره[2].

وحاصل الكلام في المقام: أنَّ إيقاع المعاملة مع التصريح بالخلاف على نحوين:

أحدهما: أن ينشئ بيع ماله الشخصي عن غيره، كما سبق بيانه.

وثانيهما: أن يبيع ماله عن نفسه ويقبل الآخر، على أن ينتقل الثمن إلى غير كيس البائع وينتقل المثمن إلى غير كيس المشتري، بلحاظ كلا الطرفين تارةً وبلحاظ أحدهما أُخرى.

ويمكن توجيهه بأن يُقال: إنَّه لا يُعتبر في باب البيع تبادل الثمن والمثمن عمّا كانا عليه، فيدخل المثمن في كيس المشتري والثمن في كيس البائع، بل لو لم يتحقّق الإخراج والإدخال بهذا المعنى، لوقعت المعاملة صحيحةً عقلائيّاً

---

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣٠٢، كلام صاحب المقابس .... .

أيضاً.

ولنتكلّم أوّلاً عن الدليل العقلي الدالّ عليه، ثمَّ نعطف الكلام إلى نظر العرف وبناء العقلاء في مثله.

أمّا محلّ البحث فهو ما إذا كان العوض والمعوّض عينين خارجيّتين، فيخرج عنه ما لو قال: (اشتريت هذه العباءة لزيد)، فقال: (قبلت بكذا من الثمن لابني)؛ فإنَّه لو كان وليّه أو وكيلاً عنه، لصحّت المعاملة، وإلَّا وقعت باطلةً، إلَّا أنَّ مثله خارجٌ عن عنوان المسألة؛ فإنَّ إيقاع القبول عن غيره له مقامٌ آخر.

وإنَّما الكلام في خروج الثمن من كيس زيدٍ المشتري بعد إنشاء المعاملة وعدم دخوله في كيس عمرو البائع، بل في كيس غيره، وخروج المثمن بالعكس، أي: إيقاع الطرفين المعاملة على ما يملكانه مع التصريح بالقيد.

وليُعلم: أنَّ العقد لو لم يكن مقيّداً بقيدٍ مخالفٍ، لوقع تامّاً بمقتضى طبعه، فيدخل الثمن في كيس من خرج منه المثمن وبالعكس، ولا إشكال في ذلك،كما لا قائل بخلافه.

وأمّا لو أُريد إيقاعه مع التصريح بالقيد المخالف قائلاً: (قبلت) قاصداً إدخال العباءة في غير كيس المشتري، والثمن في غير كيسه وإن كان إنشاء القبول عن نفسه، أي: عن البائع، ففيه نظرٌ.

وقد تقدّم تقرير الإشكال العقلي في باب الفضولي وباب الإيجاب، وحاصل ما مرّ: أنَّ إيجاب العقد لو كان تمليك عينٍ بعوضٍ، فهل يقع التمليك بلا قبولٍ، أم لابدَّ من القبول، فلا يقع بدونه؟

كما تبيّن آنفاً: أنَّ تمام ماهيّة العقد وإن كان بالإيجاب، إلَّا أنَّ القبول

بمنزلة الإجازة في الفضولي وقوله: (بارك الله في صفقة يمينك) و(شكر الله سعيك)، ولذا لو كان وكيلاً عن طرفين، جاز له أن يقول: (بعت كذا من هذا عن ذاك) بلا حاجةٍ إلى القبول. نعم، نقل الثمن والمثمن في صورة تغاير القابل والموجب بحاجةٍ إلى قبولٍ في نظر العقلاء، وإذ لم يقع إلَّا بالقبول، كيف يُعقل الإيجاب والجدّ بالقصد إلى التمليك الفعلي مع أنَّه لا يحصل بمجرّده؟

وقد سبق تقرير الإشكال والجواب عنه في أبحاثٍ سابقةٍ، وأنَّ التمليك قد يكون بنحو الواجب التعليقي؛ لأنَّ العقد وأثره ليس من قبيل الإيجاب والوجوب والكسر والانكسار ونحوه ممّا كان الانفكاك عنه محالاً، بل هي أُمورٌ اعتباريّةٌ لا واقعيّةٌ، كما هو الحال في الوصيّة المعلّقة على موت زيدٍ، مع أنَّ الموجب فيها ينشئ تمليكاً في طرف القبول، لا تمليكاً فعليّاً مجرّداً عنه.

وأمّا في المقام فالغرض إنشاء العقد مع التصريح بالخلاف، فلابدَّ من بيان مواضع النظر في المسألة:

ويُلاحظ: أنَّ الإضافة ليست سبباً في التمليك في نفسها؛ إذ العقد بين زيدٍ وعمرٍو وبين عين الأوّل وماله وعين الثاني وماله، ولا شكّ في اقتضاء طبع العقد وقوع التبادل بينهما. ولو قال: (بعتُ كذا لزيدٍ)، فهل يملكه زيدٌ جزافاً أم بحسب اقتضاء طبع البيع؟

إن قلت: ليس شيءٌ منهما.

قلت: إذن لا يبقى إلَّا أن تكون الإضافة إلى الآخر سبباً في تمليكه[1]، وبهذه الإضافة اشترى زيدٌ لعمرٍو وملّكه المال، وهو تمليكٌ قهريٌّ لا يفتقر إلى

---

(١) وهي: الإضافة المستفادة من اللام في قولك: «لزيدٍ» (المقرّر).

القبول؛ لأنَّ الغرض دعوى تماميّة العقد ولزوم البيع، فينتقل كلٌّ من الثمن والمثمن إلى المقصود به، ومثل هذا الإنشاء يتمّ بلا قبولٍ ولا رضاً من قبل الآخر.

ولو أراد زيدٌ أن يملّك العباءة لعمرٍو، فهل يملّكها له في حال ملكيّته لها أو ولو مع عدم الملكيّة؟ فإن دخلت في ملك زيدٍ أوّلاً، للزم إنشاءُ معاملةٍ مستقلّةٍ كالهبة ونحوها، لو أُريد نقلها إلى عمرو؛ لوضوح تعذّره بمعاملةٍ واحدةٍ. ولو لم تكن ملكه، فكيف له أن ينقلها مع أنّه لا سلطنة له عليها، مع أنَّ الغرض تمليكه لها بلا رضاً ولا قبولٍ؟ وهل يمكن أن يطلق على التمليك بهذا النحو عنوان العقد عقلاً أو عقلائيّاً، في الأوساط العلميّة أو في السوق؟

ربما يُقال - اغتراراً ببعض الأمثلة -: إنّه يصحّ الإنشاء بمثل قوله: اشتريت عباءةً لولدي.

ويمكن التأمّل فيه: بأنَّ المراد به كالمراد بقوله: (اشتريت البردعة لحماري)؛ إذ الغرض في المثال المذكور إدخاله في ملكه أوّلاً ثمَّ هبته لولده، فلا يجوز له التصرّف فيه مادام في يد أبيه. نعم، يُقال: (اشترى كذا له)؛ لمكان انتفاعه به قريباً أو لاحقاً، وإن كانت بعض الأمثلة ممّا يوجب الوهم والاغترار.

ولو قيل باستحالة الصورة الأُولى كالثانية، فهل تقع المعاملة باطلةً، كما ذهب إليه المحقّق التستري قدس سره[1]، أم تقع صحيحةً وإن لغا القيد، كما قرّره الشيخ الأعظم قدس سره[2]؟ فيُقال: إنَّ المعاملة عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ وإضافةٍ،

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣٠٢، كلام صاحب المقابس ....

فيخرج المال من كيس زيدٍ ليدخل في كيس عمرٍو كالعكس، فينحلّ إلى مبادلةٍ وإضافةٍ، ولو قيل بتعذّر الإضافة، لوقعت باطلةً، فيبقى التبادل على حاله تامّاً، نظير كلّ انحلالٍ.

ويرد عليه: بأنَّ هناك فرقاً بينه وبين موارد الانحلال العقلائي، كما لو اشترى عباءةً وكتاباً ودواةً مع تقسيط الثمن عليها، إلّا أنَّه أجرى عقداً واحداً عليها؛ إذ يقع البيع معه على كلّها بنحو الاستقلال وإن كان بإنشاءٍ واحدٍ. وهذا بخلاف بعض موارد الانحلال، كما لو وقع شرطٌ فاسدٌ في العقد؛ إذ قد يشكل بانحلاله إلى عقدٍ وشرطٍ، فيصحّ بلحاظ أحدهما دون الآخر، كما قد نذهب إليه، والله العالم.

فهل يمكن الإنشاء مع التقييد بقيدٍ مستحيلٍ أم لا يمكن؟ وهل يُعقل نفوذ المعاملة مع لغو القيد؟ أم يُقال: إنَّ هذا الإنشاء له ثبوتٌ واحدٌ؛ إذ لو لُوحظ القيد والمقيّد، جاز الإنشاء مع لحاظهما معاً في بيانٍ واحدٍ، فلا يُجعل الموضوع فيه هو الطبيعة، ثمَّ يلحق به القيد، نظير وقوع القيد في ضمن العقد؟

والحاصل: أنَّه ليس في المقام أمران، بل هاهنا معنى بسيطٌ غير قابلٍ للانحلال في قوله: (بعتُ هذا لزيدٍ)؛ إذ لا يُتصوّر الانحلال في المعاملة إلّا باعتبار جهاتها ومنطلقاتها، بخلاف المقام؛ إذ يُراد إخراج العين الواحدة عن ملك البائع إلى زيدٍ، وهو محالٌ، فلا يُعقل الانحلال فيه.

وقد يُقال: إنَّه لابدَّ من الالتزام بالصحّة هنا؛ لأنَّ الإنشاء بمنزلة الإيجاد، والإيجاد لا ينقلب عمّا هو عليه.

وفيه - بعد التسليم بأصل الكبرى-: أنَّ الشيء بعد أن يوجد لا ينقلب عمّا هو عليه، مع أنَّ الكلام في أنَّ مثل هذا الإنشاء والإيجاد هل يُعقل تعلّق

الإرادة به لكي يتحقّق أم لا؟ لا في إيقاع المعاملة وإرادة انقلابها عمّا هي عليها، فتفطّن.

أفاد الشيخ الأعظمقدّس سرّه: أنّه لو باع مال نفسه عن غيره، لم يقع عن غيره بلا إشكالٍ؛ لأنَّ مثل هذا العقد غير معقولٍ، إلّا أنَّ الظاهر وقوعه عن نفسه. ونحوه ما لو باع مال غيره عن نفسه؛ إذ يقع عن غيره مع إجازته ويبطل بدونها.

ثمَّ قال: فقصد وقوعه عن نفسه لغوٌ دائماً، ووجوده كعدمه.

إلّا أن يُقال: إنَّ وقوع بيع مال نفسه لغيره إنّما لا يُعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقيّة، فَلِمَ لا يجعل هذا قرينةً على عدم إرادته من البيع المبادلة الحقيقيّة، أو على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكيّة المبيع، كما سيأتي أنَّ المعاوضة الحقيقيّة في بيع الغاصب لنفسه لا تتصوّر إلّا على هذا الوجه؟ وحينئذٍ فيحكم ببطلان المعاملة؛ لعدم قصد المعاوضة الحقيقيّة مع المالك الحقيقي[1].

والغرض: تصحيح المعاوضة بالتنزيل على كلا التقديرين.

وفي كلامهقدّس سرّه مواضع للنظر:

منها: أنّه لو قيل بالمنع في إنشاء هذه المعاوضة الموجبة لخروج مال زيدٍ من غيره، فهل يعني عدم وقوعها صحّتها مع لغو القيد أم وقوعها باطلةً من رأسٍ؟

ولا يمكن توجيه القول بالصحّة إلّا عبر الانحلال عقلاً وعرفاً، كما لو

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

انحلّ البيع إلى إنشاءات متعدّدةٍ أو إلى إنشاءٍ واحدٍ واقعٍ على موضوعين، فيكون بيعاً لمتعدّدٍ بإنشاءٍ واحدٍ، وينحلّ عقلاً وعرفاً، ولذا يُقال: إنَّ بيع ما يملك وما لا يملك صحيحٌ فيما يملك، باطلٌ فيما لا يملك.

وأمّا في المقام فلا انحلال عقلاً ولا عرفاً؛ لأنَّ الغرض من المعاوضة النقل مع التقييد، فلا يُقاس بالشرط الفاسد الواقع في ضمن العقد، ليُقال بالانحلال. مع أنَّه قد يُقال فيه: إنَّ البيع مقيّدٌ، فلو بطل القيد بطل المقيّد بلا كلامٍ، إلَّا أنَّ الحقّ فيه الانحلال. هذا.

إلَّا أنَّ الانحلال في موضع البحثِ متعذّرٌ عقلاً وعرفاً؛ لأنَّ البائع أنشأ في الخارج أمراً مقيّداً يستحيل الجدّ فيه، ومعه لا يُعقل أن يُقال بجواز الإنشاء الجدّي بلحاظ أصل النقل وإن ضُمّ إليه ما هو متعذّرٌ، من قبيل تعدّد المطلوب، فيقصد نقل أصل المال، كقصده أمراً آخر غير معقولٍ، أعني: نقل مال غيره عن نفسه.

والوجه فيه: ورود الإنشاء على أمرٍ مقيّدٍ ابتداءً، فلا انحلال عقلاً وعرفاً.

مع أنَّ الشيخ قدس سره لم يذكر وجهاً وجيهاً وإن قرّر عدم معقوليّة القصد إليه، فتنفذ المعاملة ويلغو القيد عن الاعتبار، نظير ما لو باع الغاصب لنفسه.

وفيه: أنَّ القصد مستحيلٌ حتّى في بيع الغاصب عن نفسه؛ إذ لو كان عالماً بأطراف القضيّة وعدم الملكيّة، كيف يتصوّر منه الجدّ في الإنشاء؟ نعم، قد يوقع الغاصب معاملةً جدّيّةً، إلَّا أنَّ الإنشاء فيها بزعم أنَّ المال له لا للمالك الحقيقي، فيزعم أنَّ سبب الملكيّة أعمّ من الناقل الشرعي، أو يقصد اكتساب المال بأيّ نحوٍ اتّفق دون إرادة إيقاع عقدٍ نافذٍ ليبحث عن الوجه فيه شرعاً.

والسرّ فيه: أنَّ الغاصب لا غرض له إلَّا المال، وإلَّا فلو كان عالماً بالحكم مطّلعاً على أطراف القضيّة، لم يعقل القصد الجدّي منه البتّة.

وأمّا ما أفادهقدس‌سره بقوله: (إلَّا أن يُقال: إنَّ وقوع بيع مال نفسه لغيره إنَّما لا يُعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقيّة، فَلِمَ لا يُجعل هذا قرينةً على عدم إرادته من البيع المبادلة الحقيقيّة)[1] ففيه: أنَّ الكلام في مقام الثبوت لا الإثبات ولا في تصوّر الهزل منه، فلا يُعدّ مثل هذا القصد استثناءً.

وكذا الإشكال فيما قرّره في ذيل كلامه من جعله قرينةً على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكيّة المبيع؛ إذ فيه: أنَّ التنزيل مع الالتفات إلى طرف القضيّة والعلم بالحكم لا يصير سبباً في حصول الإنشاء الجدّي؛ لأنَّ غرضه وقوع المعاوضة جدّاً لا مجازاً، وهل يمكن لزيدٍ أن ينزّل نفسه منزلة السلطان، فيأمر الجند بأوامر؟

إذن لا يُعقل أن يترتّب الجدّ على التنزيل المزبور، فيدّعي أنَّ المال له، ثمَّ ينشئ معاوضةً جدّيّةً على طبقه؛ لتعذّره جدّاً، كتعذّر تنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك أو المال المغصوب منزلة ماله. وأنّى له الإنشاء الجدّي بإخراج المغصوب عن نفسه، مع أنَّ التنزيل مجازٌ لا حقيقةٌ؟

هذا كلّه في بيع الأعيان الشخصيّة الخارجيّة، وأمّا في الكلّيّات فقد سبق الكلام عن بعض جهاتها فيما تقدّم من البحوث، فراجع.

نعم، لم يبق إلَّا البحث فيما أفاده المحقّق التستريقدس‌سره في باب الكلّيّات والذمم من: أنَّه لو اشترى لنفسه بمالٍ في ذمّة زيدٍ، فإنَّه إمّا أن يكون وكيلاً عن

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٣٠١-٣٠٢، كلام صاحب المقابس ... .

زيدٍ في الاشتراء، وإمّا أن لا يكون وكيلاً عنه فيه.

فإن لم يكن وكيلاً عنه، وقع عن نفسه، وتعلّق المال بذمّته، ولغا القيد المذكور في كلامه، فلا يقف على إجازته قطعاً.

ولو كان وكيلاً عن زيدٍ في الشراء، فالمقتضي في كلا العقدين موجودٌ لو وقع منفرداً، بمعنى: أنّه لو اشترى لزيدٍ صحّ، كصحّته لو اشترى لنفسه، إلّا أنّه حيث جمع بينهما، فاشترى لنفسه في ذمّة زيدٍ، اقتضى ذلك إلغاء أحدهما. إلّا أنّه بسبب التدافع من قبل الطرفين لا يمكن القول بترجيح أحدهما خاصّةً، كما يُحتمل أن يقعا باطلين، كاحتمال ترجيح جانب الأصل، إمّا لأنّ الموكل لم يوكل بهذا النحو من الشراء، وإمّا لترجح الأصالة على الوكالة، بمعنى: أنّ وقوعها للأصيل أرجح من وقوعها للوكيل. ويُحتمل أيضاً الصحّة عن الموكّل؛ لأنّ المشتري اعتبر العوض في ذمّته، أي: في ذمّة الموكّل، فيلغو التقييد بنفسه، كما في الأعيان الشخصيّة[1]. انتهى مضمون كلامه رفع مقامه.

أقول: أمّا ما أفاده من أنّه إن لم يكن وكيلاً عن زيد، لوقع عن نفسه، فلا وجه له ولو التزمنا بأنّ في الأعيان الشخصيّة الخارجيّة إضافةً إلى الغير وأنّ القيد المخالف يقع لاغياً؛ لوضوح الفرق بينهما وبين الكلّيّات؛ لأنّها لو أُضيفت إلى الذمّة لتعلّقت بها قطعاً، ولو لم تُضف لانصرفت إلى ذمّته نفسه، كما أنّها لو لم تُضف إلى ذمّةٍ أصلاً ولو قلباً ونيّةً، لم تتعلّق بذمّةٍ مطلقاً.

فلو قال: (اشتريت كذا بعشرةٍ في ذمّة زيدٍ)، لتعلّقت العشرة بذمّة زيدٍ ولو اعتباراً، إلّا أنّه لو لم يكن وكيلاً عنه، فكيف تتعلّق بذمته نفسه؟!

---

(١) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

إن قلت: إمّا بالقيد وإمّا بالانصراف.

قلت: أمّا القيد فمفقودٌ بحسب الفرض، وأمّا الانصراف فلا يصحّ إلّا مع إلغاء النظر إلى ذات المقيّد، وهو متعذّرٌ؛ لأنّه أورد في اللفظ ما يتنافى مع الانصراف، كتقييده بقيدٍ لا يمكن معه الانتقال إلى ذمّة المنشئ. وأمّا إلغاء القيد فلا معنى له، مع أنّ الكلّي في حدّ نفسه لا تعلّق له بالذمّة كالأعيان الخارجيّة.

نعم، ربما يُقال: إنّ التقييد بنفسه في الإنشاء قرينةٌ على إلغاء قيد زيدٍ.

ويُلاحظ عليه: أنّه لم لا يكون العكس كذلك؟ فيكون التقييد بزيدٍ في ذيل كلامه قرينةً على إلغاء قيد نفسه، وتقديمه في الكلام لا يوجب القرينيّة، مع أنّ ذكر أحدهما ليس قرينةً على نفي الآخر أصلاً، بل هما كلامان متنافيان وقعا في صدر الإنشاء وذيله.

وقضيّة تقدّم الأصالة على الوكالة عن الغير إنّما تتمّ في باب الدعاوى والمرافعات، بخلاف المقام ونحوه ممّا ورد فيه قرينةٌ على خلاف الأصل، فلا معنى للترجيح.

والتحقيق: أنّه إن لم يكن وكيلاً عن زيدٍ في الاشتراء، وقع باطلاً أو فضوليّاً، لو التزمنا بالصحّة بعد الإجازة فيما إذا باع ثمّ ملك. هذا.

إلّا أنّ المنشئ العالم الملتفت لا يُعقل منه الجدّ في المقام؛ لوجهين:

الأوّل: أنّ المعاوضة هنا ليست عقلائيّةً.

الثاني: أنّه على تقدير التسليم به لا يقع منه الإنشاء الجدّي في هذه المعاوضة الفعليّة؛ لأنّه لم يكن وكيلاً عن زيدٍ بحسب الفرض.

هذا كلّه لو لم يكن وكيلاً عن غيره في العقد. وأمّا مع الوكالة فقد

ذكرهُ قدّس سرّه[1] أنّه يلغو أحدهما، ما يظهر منه القول بصحّة الآخر، وإنّما قيل بالبطلان؛ لتدافع الاحتمالين في مقام الإثبات؛ إذ لا ترجيح.

ولو أُريد به أنَّ أحدهما لا بعينه باطلٌ وأنَّ أحدهما لا بعينه صحيحٌ، لكان مناقضاً لقوله بلزوم بقاء الملك بلا مالكٍ، مع خروجه عن الأدلّة.

ولو أُريد أنَّ أحدهما الواقعي باطلٌ دون الآخر، إلّا أنّه إذ لا دليل على التعيين في الظاهر، اقتضى الجمع البطلان في أحدهما والصحّة في الآخر، ففيه: أنَّ الحقّ عدم لزوم البطلان: سواءٌ أقلنا: إنَّ أحدهما لا بعينه أو أحدهما بعينه لغوٌ، بل لابدَّ من الرجوع إلى القرعة التي هي لكلّ أمرٍ مشكلٍ.

والسرّ فيه: أنَّ مورد القرعة تزاحم الحقوق، كما في المقام، فلا يلزم من العمل بها كثرة التخصيص، كما ذهب إليه بعضهم[2]. غاية الأمر أنّهم حيث توهّموا جريان القرعة في كلّ الشبهات الحكميّة والموضوعيّة، اختاروا ما تقدّم، مع أنَّ مورد القرعة ما كان أمراً مشكلاً،كما لو طرأ تزاحمٌ في الحقوق، وإليه الإشارة في الروايات الواردة في بابها[3].

مع أنَّ الأصل في حجّيّتها - أي: القرعة- القرآن الكريم؛ إذ وقعت الإشارة إليها في موضعين:

الأوّل: في قصّة مريم عليها السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: عوائد الأيام: ٦٦٠، عائدة ٦٢، البحث الثالث، الحاشية على المكاسب (للخوانساري): ٥٨٧، القول في وجوب القبض، وغيرهما.

(٣) أُنظر: الروايات الواردة في باب الحكم بالقرعة في القضايا المشكلة وجملةٍ من مواقعها وكيفيّتها من أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى من وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧.

﴿أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[١].

الثاني: في قصّة يونس عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ * فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ * فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ * فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ * لَلَبِثَ فِي بَطْنِهِ إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾[٢].

وقد استدلّ على العمل بها في المقام ونحوه غير واحدٍ من المتقدّمين والمتأخّرين، فراجع.

ويُقال في المقام: إذ لا يُعلم وقوع المعاوضة عن أيٍّ منهما، يلزم الرجوع إلى القرعة، مع أنّه لا يفرّق فيها بين وجود الواقع المعلوم وعدم وجوده؛ إذ لا واقع معلوم فيما ذكر منها في القرآن الكريم.

وأمّا دعوى ترجيح صحّته عن نفسه - أي: عن الأصيل - بعدم تعلّق الوكالة فهو خروجٌ عن محلّ البحث؛ لأنَّ عنوان المسألة ما لو كان وكيلاً عنه في المعاوضة، فيرجع إلى ما تقدّم آنفاً، أعني: صورة عدم الوكالة.

مع أنّه على تقدير عدم الوكالة يقع للبائع بحسب الفرض، ولا يقع باطلاً على كلّ تقديرٍ. والغرض بيان عدم الوجه في ذكر احتمال عدم الوكالة هنا؛ لأنّه إمّا أن لا يكون وكيلاً عن آخر كما هو الفرض الأوّل، وإمّا أن يكون وكيلاً كما هو الفرض الثاني. وعلى كلا الاحتمالين فالمقتضي للصحّة موجودٌ.

وأمّا تقديم جانب الأصالة فلا دليل لفظيّ عليه، مع أنَّ التقديم له وجهٌ في مقام الموافقة، لا فيما إذا قيّد كلامه بقيدٍ مخالفٍ لمقتضى الأصل.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

(٢) سورة الصافّات، الآيات: ١٣٩-١٤٤.

وكذا الإشكال فيما أفاده في ذيل كلامه من احتمال وقوعه عن الموكّل؛ بدعوى جعل العوض في ذمّته، مع أنّه اشترى لنفسه، ما يقتضي عدم الصحّة في مقام الثبوت، بعد عدم إمكان الجمع بين القيدين المتنافيين وعدم حصول الجدّ منها في نظر العقلاء.

حول اعتبار تعيين البائع والمشتري في العقد

ثمَّ هل يشترط تعيين البائع والمشتري في صحّة العقد أم لا؟

والكلام فيه غير الكلام في المسألة المتقدّمة وإن توهّم الميرزا النائيني قدس سره عدم الفرق بينهما[1]، بل التحقيق عدم ارتباطه به؛ لأنَّ هاهنا مسائل لا صلة لها بالإبهام والترديد من رأسٍ.

فهل يلزم في المعاملات مطلقاً تعيين طرفيها، كتعيين الزوجين ومعرفة أحدهما للآخر، كتعيين المتعاقدين، أعني: البائع والمشتري، ومعرفة كلٍّ منهما الآخر؟ أم يُقال بالتفصيل بين النكاح وشبهه: كالوصيّة والوقف والهبة وبين البيع وغيره، فيعتبر تعيين الموجب والقابل في الأوّل دون الثاني؟

والوجه فيه: تفصيل بعض الأعلام قدس سره[2] بين النكاح وشبهه ممّا يتعلّق به الغرض بمعرفة الطرفين؛ لأنّهما ركنٌ فيه، وبين البيع وغيره ممّا لا يتعلّق به ذلك الغرض. والسرّ فيه ما تقدّم من: أنَّ الطرفين في الأوّل ركنٌ دون الثاني؛ لأنَّ الركن في البيع وجملةٍ من المعاملات هو العوضان لا المتعاملان، فيقع التقابل بين العوضين فيه، كوقوع المقابلة بين الطرفين في النكاح والهبة والوكالة والوقف.

---

(١) راجع: منية الطالب ١: ١٨٢، المبحث الثالث: في تعيين الموجب لخصوص المشتري .... .

(٢) راجع: مقابس الأنوار: ١١٥، هل يُعتبر تعيين المالكين ... ؟

ومعه يلزم معرفة خصوص الزوجين والعوضين، ولا يعتبر تعيين البائع والمشتري.

والظاهر: أنّه لا إشكال في عدم اعتبار معرفة شخص البائع والمشتري، ولم يقع الكلام فيه؛ لوضوحه، فلو قال زيدٌ: (بعتُ عن موكّلي) ولم يكن المشتري عارفاً به وبأوصافه، وقع البيع صحيحاً بلا خلافٍ.

وإنّما الخلاف في أنّ الزوجين في النكاح هل هما بمنزلة العوضين في البيع، وكما يعتبر تعيين العوضين في الثاني، كذلك يلزم معرفة كلٍّ من الزوج والزوجة للآخر بعينه في الأوّل؟

ويُلاحظ: أنّه لولا دلالة الدليل الشرعي على بطلان بيع المجهول وبيع الغرر، لقلنا بعدم دخل معرفة العوضين في صحّة العقد، إلّا في موارد خاصّةٍ، كما في المجهول المطلق الذي لا معنى للمعاوضة عليه عند العقلاء، أو فيما كان موجباً للغرر في الجملة، كما لو باع أحد المنّين من الحنطة المتعيّن ثبوتاً المردّد عند المشتري، أو غير المتعيّن ثبوتاً وإثباتاً، ليتمّ التعيين بالقرعة، وإنّما دلّ الدليل خاصّةً على عدم النفوذ.

وأمّا النكاح فليس بمعاوضةٍ، ليُقال بشمول قوله عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر»[1] له، فلو عقد على امرأةٍ مجهولة الوصف والسنّ إثباتاً متعيّنةٍ بلحاظ محلّتها وبيتها، لصحّ العقد والنكاح. والأغراض وإن كانت تتعلّق بمعرفة المرأة، إلّا أنّ الجهل بها لا يوجب البطلان؛ لتعلّقها أيضاً بمعرفة طائفتها وثروتها وجمالها ولغتها، ولا شكّ في عدم دخل هذه

---

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢١، كتاب البيوع، الفصل ٣، الحديث ٣٤، عوالي اللئالي ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، ووسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣، مع فارقٍ في اللفظ.

الأوصاف في العقد، بل لو كانت الزوجة مجهولةً لا مطلقاً لانعقد النكاح، مع أنَّ التعارف بين الناس لا يوجب انصراف الأدلّة.

نعم، وقع الخلاف في باب النكاح حول لزوم تعيين كلٍّ من الزوج والزوجة وجواز الإبهام والترديد فيهما، كوقوع الخلاف في الوقف والوصيّة بلحاظ لزوم معرفة الموقوف عليه والموصى إليه وعدمه، إلَّا أنَّ لهذا المقام مقالاً آخر.

حول اعتبار المخاطبة في العقود

ثمَّ هل يعتبر التخاطب بين المشتري والبائع، كما لو جهل شراءه لنفسه أو لغيره بالوكالة؟ فلو كان وكيلاً عن غيره، هل يلزم عليه أن يقول: (بعتُ من موكّلك) أو (اشتريت عن موكّلي)؟ أم لا يعتبر توجيه الخطاب إلى الطرف الآخر، فلو قال: (بعتك) أو(أنكحتك) مع قصد غير المخاطب، صحّ ونفذ وانطبق عليه؟ أم يُقال بالتفصيل بين البيع ونحوه وبين النكاح وشبهه ممّا كان الغرض فيه مؤثّراً عند العقلاء.

والتحقيق في المقام أن يُقال: إنَّ على البائع أو الموجب اتّباع العرف في استعمال الحقائق والمجازات والكنايات، بأن يقع الاستعمال صحيحاً بحسب المحاورات العقلائيّة، فلو كان منافياً لارتكازاتهم وسيرتهم، لم يقع نافذاً قطعاً. فلو قال: (أنكحتك) قاصداً البيع بكلامه جدّاً، ولم ينصب قرينةً على المراد، إلَّا أنَّ مقصوده كان معلوماً عند الطرف الآخر، لانعقد بيعاً، بخلاف ما لو أوقعه دون نصب قرائن معيّنةٍ للمراد، أو مع عدم موافقة العرف لقرينيّتها؛ إذ لا ينعقد البيع معه بلا كلامٍ. ونظير ذلك: ما لو اتّفق زيدٌ وعمرٌو على أنَّ الأوّل لو قال: (ب) فقد قصد البيع وأنَّ الثاني لو قال: (ش) فقد أراد الشراء، فهنا لا يقع البيع نافذاً؛ لعدم جريانه على طبق محاورات العقلاء وارتكازاتهم.

وربما يُقال: كما ثبت ما تقدّم في المعاملات فقد ثبت في المخاطبات أيضاً، كما لو قال: (بعتُ من الشمس) قاصداً زيداً بها جدّاً، فقال: (قبلت من القمر) قاصداً عمراً كذلك، دون نصب قرينةٍ عقلائيّةٍ على المراد؛ للزوم التخاطب على أساس قانون العرف والمحاورات العقلائيّة المعهودة.

فحينئذٍ نقول: لمّا كان الغرض في البيع متعلّقاً بالمبادلة بين المالين بلا نظرٍ إلى المتعاقدين بخصوصهما، وقع البيع نافذاً ولو اختلف المقصود في الخطاب، كما لو قال (بعتك) أو (قبلت منك) قاصداً غير المخاطب؛ لأنَّ الغرض في نظر العرف تحقّق التبادل بين العينين والمالين خاصّةً.

وليس الوجه فيه ما أفاده الشيخ الأعظمقدس‌سره من: أنَّ الخطاب أعمّ[1]؛ لأنّه يرد عليه: أنَّ الغرض هاهنا عدم العلم بأنَّ المخاطب هو المشتري أو الوكيل عنه، فلو خاطبه بكاف الخطاب قائلاً: (بعتك)، لم يكن مخاطباً إيّاه بالأعمّ من المشتري الواقعي والمشتري التنزيلي، ليُقال بصدق الجامع عليهما على البدل، بل على تقدير عدم ورود الإشكال العقلي عليه، لوحظ عليه أنّه ممّا لا يلتزم به هوقدس‌سره.

بل الحقّ في المقام ما مرّ من تعلّق الأغراض عند العقلاء بالمبادلة بين المالين، دون معرفة خصوص البائع والمشتري؛ لأنَّ غرض البائع الثمن وغرض المشتري الحنطة. وإذ كان ذلك هو المعنى المتعارف في نظر العقلاء، فلو قال: (بعتك) تعلّق البيع بالمالك، فإن كان المالك المخاطب فبها، وإن كان آخر فالبيع له. مع أنَّ الوكيل لا يُعدّ مخاطباً إلّا باعتبار وقوع الحديث عنه،

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣٠٥، الأُولى في الفرق بين النكاح والعيب.

وإلَّا فالخطاب حقيقةً مع المالك.

فقد ظهر: أنَّ اختلاف القصد في الخطاب لا يضرّ في باب البيع لو لم يكن على خلاف المحاورات العرفيّة والطريقة العقلائيّة.

وهكذا الكلام في النكاح، فلو قال: (أنكحتك) قاصداً به المخاطب دون الوكيل انعقد؛ للزوم اتّباع العرف في أصل الإيجاب والقبول، كلزوم اتّباعه بلحاظ الأوصاف والخصوصيّات.

هذا غاية ما يمكن أن يُقال في تقرير المسألة.

إلَّا أنَّ البحث لا يخلو من إشكالٍ؛ لأنَّ المعاملات والعقود الجارية بين العقلاء وإن لم يكن لها نظرٌ إلى خصوص الأشخاص، إلَّا أنَّ هاهنا تخاطباً معتبراً، فلو قال: (بعتك)، كان المراد إنشاء البيع للمخاطب، أي: (بعتُ لك)؛ لاعتبار العقلاء اليد أمارةً على الملكيّة. ولا يرى العرف أنَّ البيع تارةً يقع عن نفسه، وأُخرى عن غيره بالوكالة، وثالثةً عن ثالثٍ بالوصيّة، ورابعةً بالولاية، وهكذا، فتسقط اليد عن الأماريّة.

والوجه فيه: أنَّ الأصل وقوع البيع والشراء عن نفسه، لا بالوكالة أو بالوصيّة أو بالولاية؛ لأنَّ هذه العناوين على خلاف الأصل العقلائي الحاكم، فلا يعتني به العرف مع عدم الدلالة الصريحة عليه، وإلَّا فلا يرد إلى أذهانهم الوكالة والولاية ونحوهما بالمرّة.

ومعه لا يُقال: إنَّ الإضافة بقوله: (بعتك) لغوٌ، وإنَّ العقلاء لا يلتفتون إلى المخاطب بشخصه؛ لأنَّ غرضهم العوض؛ لأنَّهم يرون الطرف المقابل مالكاً حقيقيّاً، ثمَّ يعقدون معه البيع والمعاوضة، ولا ينقدح إلى ذهنهم

الخطاب بالأعمّ كما قرّره الشيخ قدس سره[1]؛ لغرض شحذ الذهن خاصّة! فلا يمكن إذن إلغاء كاف الخطاب عن الاعتبار وإرجاع الضمير إلى المالك الحقيقي؛ باعتبار نظر الطرفين المتعاقدين إلى خصوص العوضين، بل ينبغي إرجاع كاف الخطاب إلى الطرف المقابل؛ لمكان الحديث والكلام معه فعلاً جدّاً.

حول اشتراط الظهور في إنشاء العقد

ولو علم زيدٌ أنَّ بكراً وكيلٌ لا أصيلٌ، فقال: (أنكحتك) أو (بعتك) قاصداً الوجود التنزيلي للطرف الحقيقي، فهل يقع صحيحاً، أو يُقال بلزوم التصريح به في الإنشاء بقوله: (أنكحت موكّلك) أو (بعتُ موكّلك)، أو يُقال بالتفصيل بين البيع والنكاح؟

والحقّ في المسألة لزوم اتّباع الظهور عرفاً، فلو فهم العقلاء التنزيل جرياً على قواعد المحاورات، لم يفرّق الحكم بالصحّة فيه بين البيع والنكاح، كعدم الفرق بينهما في البطلان لو كان على خلاف طريقة العقلاء وارتكازاتهم العرفيّة.

هذا تمام الكلام في اعتبار القصد في صحّة العقد.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الشرط الثالث: الاختيار

ومن شرائط المتعاقدين الاختيار. قال الشيخ الأعظم قدّس سرّه: والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفسٍ، في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر[1].

ولابدَّ لنا أوّلاً من بيان المراد من اشتراط الاختيار في صحّة العقد.

فنقول: إنَّ جميع الأفعال الصادرة عن الفاعل عن التفاتٍ وإرادةٍ مسبوقةٌ بالاختيار، غاية الأمر أنَّ مبادئ الاختيار متعدّدةٌ؛ إذ قد يريد الفاعل شيئاً موافقاً مع ميوله وشهواته وأغراضه، فيتصوّره أوّلاً، ثمَّ يجزم أنَّ هذا الشيء لو تحقّق لكان وافياً بغرضه، فيشتاق إليه ويختاره ويريده، ثمَّ يتحرّك نحوه لإيجاده.

وقد يكون الشيء مخالفاً لميوله وأغراضه، فلا يشتاق إليه، بل يجد نفسه كارهةً له أشدّ الكراهة، إلّا أنّه قد يضطرّ إليه، كما لو كان إيجاد شيءٍ فاسدٍ مكروهٍ له موجباً لتلافي الوقوع فيما هو أفسد منه، نظير ما لو أقدم شخصٌ مهدور الدم على قتل نفسه بإمساك سلكٍ كهربائي؛ خوفاً من القتل الأشدّ منه؛ فإنّه يتصوّر الفعل أيضاً، ثمَّ يصدّق برجحانه على غيره من الأفعال، ثمَّ يختاره في مقابل غيره، ثمَّ يريده ويسعى إلى إيجاده. واتّصال بدنه بالكهرباء

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٣٠٧، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار.

وإن لم يكن من باب الشوق إليه، إلّا أنَّ العقل يلزم ترجيح هذا المكروه على ما هو أشدّ منه كراهةً وعقوبةً، ومعه تكون المبادئ الاختياريّة محفوظةً أيضاً.

والغرض: أنَّ الأفعال الاختياريّة قد لا تكون مسبوقةً بالاشتياق، كما ذهب إليه بعض المحقّقين قدس سره؛ مستدلاً عليه بأنَّ الإرادة هي الشوق المؤكّد[١]، كما اختاره الملّا هادي السبزواري قدس سره[٢]، وهو غير تامٍّ، بل التحقيق أنَّ الشوق غير الإرادة وإن وقع في مبادئها غالباً لا دائماً، مع أنَّ العقل ليس شأنه الاشتياق، بل الإدراك للمصالح والمفاسد؛ إذ يدرك ما هو الأقلّ محذوراً، فيقدّمه على الأشدّ منه والأشقّ عنه، بل إنَّ الحيوانات على اختلاف مراتبها تدرك ذلك أيضاً، فترجّح بعض الأفعال على غيرها، وهو ظاهرٌ جدّاً. فالقطّة مثلاً ترجّح تناول الفأرة على أكل الخبز قطعاً؛ بملاك أنَّ لفعلها مبادئ اختياريّة، لا كالمغناطيس الجاذب لغيره.

والحاصل: أنَّ الفعل الصادر عن الإنسان - سواءٌ أكان اضطراريّاً أو إجباريّاً أو إكراهيّاً أو إلجائيّاً- لابدَّ أن يكون مسبوقاً بالاختيار والإرادة، فلا فرق بين الأفعال من هذه الجهة. نعم، قد تختلف بعض مبادئ الفعل، فيشرب العطشان الماء البارد في الصيف بلّذةٍ واشتياقٍ، فيما يتناول المريض الدواء مع عدم اشتياقه له، بل مع كراهة وحزازةٍ وإن رجّح عقله تناوله على ما هو الأشقّ منه كموته أو تأخّر برئه.

ولو هدّده ظالمٌ بالموت أو الضرب الشديد في قبال دفع مبلغٍ، لاختار

---

(١) راجع: الرسائل المختارة: ٧١، رسالة خلق الأعمال، القبسات: ٢٢٢، الحكمة المتعالية ٤: ١٣٣، السفر الثاني، الفنّ الثاني، القسم الثالث، الفصل ٢، وغيرها.

(٢) راجع: شرح المنظومة ٣: ٦٤٦، غررٌ في الإرادة.

الدفع، مع حفظ مبادئ الاختيار، أعني: التصوّر والتصديق بأنَّ ترجيحه على الضرب والموت أشدّ وآكد وإن لم يكن مشتاقاً إليه. ونحوه ما لو ألجأه الخوف من الأسد إلى الهرب إلى جانب البحر وإلقاء نفسه فيه؛ خشية أن يقع فريسةً له.

ويُلاحظ: أنَّ الأفعال المذكورة لا تفترق عن غيرها في الاختيار، وإن اختلفت في المبادئ السابقة على الاختيار بلحاظ صدورها لا عن اشتياقٍ. ثمَّ إنَّ الاختيار في هذه الأفعال كافّةً بمعنى واحدٍ، لا أنَّ هناك اختياراً في مقابل الإكراه، وآخر في مقابل الاضطرار، وهكذا، بل ليس الاختيار إلَّا ترجيح فعلٍ وانتخابه دون فعلٍ آخر وتحديد الخير فيه، وإن تعدّدت مبادئ الاختيار فيها.

حول اعتبار عدم الإكراه في صحّة العقد

إذن ما هو الشرط في صحّة العقد؟

لا يخفى: أنَّ الشرط إن كان هو الاختيار دون غيره، فهو متوفّرٌ في فعل المكره والمضطرّ كتوفّره في فعل المختار بلا ميزٍ؛ لأنَّ الاختيار في جميع الموارد ذو ماهيّةٍ واحدةٍ. فلو كان معتبراً في العقود والمعاملات، لكان بهذا المعنى في قبال ما لم يكن عن اختيارٍ كحركة المشلول ودقّات القلب، لا في قبال فعل المكره والمضطرّ؛ لأنَّ أفعالهما اختياريّةٌ أيضاً، وإن اختلفت مبادئها.

والغرض: أنَّ الشرط إن كان هو الاختيار، للزم القول بصحّة كافّة المعاملات، وهو كما ترى، فالتحقيق أنَّ المعتبر فيها عدم الإكراه عليها، بمعنى: أن لا يكون مكرهاً على إيقاعها. ومعه فيقع البحث حينئذٍ عن أنَّ عدم الإكراه شرطٌ في الصحّة والنفوذ، أو أنَّ الإكراه مانعٌ منه، لو أمكن تصوّر المانع بحدّه وقلنا بعدم رجوعه إلى اشتراط عدمه.

ومنه ظهر التأمّل فيما أفاده الشيخ الأعظمقدس سره في تفسير الاختيار المعتبر في العقد بالقصد إلى وقوع مضمونه عن طيب النفس، في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر والاضطرار[1].

وجه التأمّل: أنّه تطويلٌ بلا طائلٍ؛ لأنَّ مرجعه إلى أنَّ الشرط فيه هو الاختيار غير المقترن بإكراه مكرهٍ، مع جواز الاقتصار على عدم الإكراه فيه، أو إلغاء القيد والاكتفاء بطيب النفس، كما صنع هوقدس سره، فيقع الكلام فيما هو المراد من طيب النفس.

فلو أُريد به وقوع العقد عن رضاً وسرورٍ لا عن كراهةٍ، لانتقض بفعل المضطرّ الذي ذهب الشيخقدس سره إلى وقوع عقده صحيحاً، مع عدم صدوره عن طيب نفسٍ.

وإن أُريد به القصد الجدّي إلى العقد، فيلاحظ عليه أنَّ المكره قد ينشئ العقد أيضاً عن جدٍّ وإرادةٍ لا عن هزلٍ ومزاحٍ، فيخرج عن محطّ البحث؛ لأنَّ الكلام في ما إذا توفّرت شرائط العقد أو المتعاقدين إلَّا بلحاظ الاختيار والإكراه.

والغرض: بيان فساد ما ذكره الشيخقدس سره من اعتبار الاختيار المقابل للإكراه وعدم طيب النفس في الصحّة والنفوذ، مع أنّهقدس سره أفاد في ذيل بحثه عنه بأنَّ المراد به القصد إلى المعاملة، بمعنى: أن لا يكون نائماً أو ساهياً أو غافلاً حين إيقاعها، وقد سبق الكلام فيه آنفاً.

وحينئذٍ لابدَّ من فرض تماميّة العقد من سائر الجهات إلَّا بلحاظ الإكراه

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣٠٧، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار.

والتهديد وعدمه، فيلزم البحث عن الاختيار ومبادئه.

ويُلاحظ: أنَّ المتعاقدين تارةً ينشئان عن اختيارٍ وطيب نفسٍ، وأُخرى عن إكراهٍ وعدم طيب نفسٍ.

فنقول: لو صدر الفعل عن إرادةٍ واختيار ولم يكن إكراهٌ في مبادئه، وإلَّا شمله النبويُّ القائل: «رُفع عن أُمّتي أربع خصالٍ: خطؤها ونسيانها وما أُكرهوا عليه وما لم يطيقوا ...»[1]، لكان الأُولى جعل الإكراه مانعاً، فيكون ما هو المعتبر فيه العقد إيقاعه لا عن إكراه مكرهٍ، لا صدوره عن اختيارٍ.

إلَّا أنَّه ينبغي النظر في الدليل الدالّ على الاعتبار في الصحّة والنفوذ: سواءٌ أُخذ الاختيار شرطاً فيها أو أُخذ الإكراه مانعاً منها.

والظاهر: أنَّ العقلاء يتّفقون مع الشارع المقدّس في حكم المعاملات الصادرة عن إكراهٍ، فلو أُلزم زيدٌ بإيقاع معاوضةٍ، لا يُقال: إنَّ عنوان البيع هو المناط في الصدق والنفوذ، ما يلزم ترتّب الأثر عليه، بل يرى العرف بطلان عقد المكره.

وعليه فالمسألة عقلائيّةٌ أيضاً، مع قطع النظر عن الدليل الشرعي الموافق لسيرة العقلاء وارتكازاتهم، بل لو لم يكن في المقام غير دليل الوفاء بالعقود - أعني: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] - لكان إطلاقه منصرفاً عن مثله عرفاً.

وبعبارةٍ أُخرى: لو لم يكن في المقام حديث الرفع المارّ الذكر، للزم الرجوع إلى إطلاقات لزوم الوفاء بالعقد، مع أنَّ العقلاء يرون انصراف هذه

(١) الكافي ٢: ٤٦٢، باب ما رُفع عن الأُمّة، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الباب ٥٦، الحديث ٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

النصوص عن مثل العقود والمعاوضات الصادرة عن إكراهٍ وإجبارٍ.

وعلى هذا الأساس كان بيع المكره باطلاً بحسب الأصل الأوّلي والقواعد العقلائيّة.

نعم، بيع المكره وإن كان بيعاً ظاهراً لا لغواً محضاً، إلّا أنّه كالفضوليّ، فلا يترتّب عليه الأثر بعنوانه، فيكون غير لازمٍ؛ لعدم شمول إطلاقات أدلّة تنفيذ العقود وعموماتها له. ومن هنا كان ما يُذكر من دليلٍ على اعتباره نحو تأييدٍ للسيرة القائمة في محيط العقلاء.

حول دلالة حديث الرفع على المطلوب

ومن جملة ما استُدلّ به على اعتبار عدم الإكراه حديث الرفع، أعني: قولهﷺ: «**رفع عن أُمّتي تسعة: .... وما أُكرهوا عليه**»[1].

وأنت خبيرٌ: بأنَّ المراد برفع العناوين المأخوذة في لسان الحديث من قبيل: الإكراه والاضطرار ونحوهما ليس رفعها حقيقةً في عالم الخارج؛ لأنَّ الإكراه على العقد أو الاضطرار إليه ملحوظٌ فيه.

وبعبارةٍ أُخرى: لو ورد في لسان الفصحاء أو لسان الشارع المقدّس نفي أمرٍ من الأُمور الخارجيّة أو موضوعٍ من الموضوعات، لم يكن النفي فيه حقيقيّاً، بل من باب الحقيقة الادّعائيّة؛ إذ لا يصحّ نسبة الشارع الرفع إلى الذات، مع أنّه غير مرفوعٍ حقيقةً، بل يُدّعى هاهنا أنَّ ما أُكره عليه المرء لا

---

(١) التوحيد: ٣٥٣، باب الاستطاعة، الحديث ٢٤، الخصال ٢: ٤١٧، باب التسعة، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١، إلّا أنَّ فيه: «تسعة أشياء».

ثبوت له ولا تحقّق في الخارج.

وإذ كانت ذاته غير قابلةٍ للرفع، لم يصحّ الرفع إلّا ادّعاءً، ولا مصحّح في المقام إلّا بأن يُقال بارتفاع الآثار كلّها نظير رفع آثار البيع: كالصحّة ولزوم العمل به وحصول النقل والانتقال به، فيكون مصحّح الادّعاء فيه عدم ترتّب الأثر عليه، فلا ينعقد بيعاً.

وقد يكون المصحّح فيه انتفاء الآثار المهمّة منه بحيث تكون ما عداها كعدمها، نظير قوله عليه السلام: «يا أشباه الرجال ولا رجال»[1]؛ لأنَّ الغرض بيان انحصار الرجوليّة وصفاتها في الشجاعة والإقدام؛ باعتبارها الميزة البارزة في الرجل، فيدّعى انتفاء خصوصيّات الرجل عنه بنفي الذات بنحو الحقيقة الادّعائيّة. وعليه فالمصحّح للرفع والنفي انتفاء تمام الآثار أو انتفاء بعضها وتنزيلها بمنزلة انتفاء كلّها.

وأمّا تقدير رفع الأثر أو رفع المؤاخذة، كما اختاره الشيخ الأعظم قدس سره[2]، فهل هو مصحّحٌ للادّعاء عند العقلاء أم لا؟

والتحقيق: أنَّ التقدير خلاف الأصل، ولابدَّ أن نقول بأنَّ المراد انتفاء كلّ الآثار أو جلّها، عدا القليل منها ممّا لا يضرّ بأصل الادّعاء، ومعه نستظهر من الحديث أنَّ هذا البيع مثلاً ليس له الأثر المطلوب أو ليس له مطلق الآثار؛ إذ لو كان له أثرٌ معتنى به، لكان الكلام لغواً؛ إذ كيف يصحّ أن يُقال عمّا له الأثر بأنّه ليس بيعاً وعقداً؟!

---

(١) الكافي ٥: ٦، باب فضل الجهاد، الحديث ٦، دعائم الإسلام ١: ٣٩٠، ذكر قتال أهل البغي، ونهج البلاغة: ٧٠، الخطبة ٢٧.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨، ما يدلّ على اشتراط الاختيار.

فقد ظهر دلالة حديث الرفع على المطلوب. ولو غضننا النظر عنه والتزمنا بمقالة الشيخ{قدس سره} من إرادة رفع المؤاخذة في الموضوعات التسعة فيه، فهل يمكن به رفع الأحكام التكليفيّة والوضعيّة طرّاً؟

ولعلّ الأصل في رفع الإكراه الآية الكريمة: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾(١) النازلة في عمّار بن ياسر وجماعةٍ ممّن أكرهوا على سبّ النبي{صلى الله عليه وآله} والبراءة منه؛ حسبما تدلّ عليه كلمات المفسّرين(٢) وجملةٌ من الروايات(٣) في المقام، فأعطاهم عمّار من نفسه ما يريدون ونجا من القتل، على خلاف أبويه اللذين قُتلا صبراً. فقال بعضهم: كفر عمّار، فقال رسول الله{صلى الله عليه وآله}: «عمّار خالط الإيمان لحمه ودمه». ثُمَّ أقبل عمّار معتذراً وذكر القصّة، فقال رسول الله{صلى الله عليه وآله}: «إن عادوا فعد»(٤).

ومنه يظهر السرّ في تعليل رفع الاستكراه في بعض الروايات بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾(٥)، نحو ما رواه الكليني{قدس سره}

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٢) راجع: تفسير القمي ١: ٣٩١، تفسير سورة النحل، تفسير الصافي ٣: ١٥٧، تفسير سورة النحل، جامع البيان في تفسير القرآن ١٤: ١٢٢، تفسير سورة النحل، وغيرها.

(٣) أُنظر الروايات الواردة في باب جواز التقيّة في إظهار كلمة الكفر من أبواب الأمر والنهي من وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٥، وغيره.

(٤) قرب الإسناد: ١٢، أحاديث متفرّقة، الحديث ٣٨، الكافي ٢: ٢١٩، باب التقيّة، الحديث ١٠، ووسائل الشيعة ١٦: ٢٢٦، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٢.

(٥) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

بإسناده عن عمر بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رُفع عن أُمّتي أربع خصالٍ: خطؤها ونسيانها وما أُكرهوا عليه وما لم يطيقوا. وذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾[1]... وقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[2]»[3].

والحاصل: أنَّ جملةً من الروايات الواردة في المقام دلّت على ارتباط الآية الكريمة بقصّة عمّار بن ياسر، كما ظهر من الرواية المتقدّمة ارتباط الآية بالحديث النبويّ المعروف، وبضمّ هذه الأُمور إلى بعضها الآخر يُستفاد شمول الرفع للأحكام التكليفيّة والوضعيّة معاً.

والوجه فيه واضحٌ؛ فإنَّ لسبّ النبي صلى الله عليه وآله أحكاماً تكليفيّة: كوجوب القتل وأحكاماً وضعيّةً: كالارتداد ونجاسة البدن والكفر، ما يدلّ على عموم الرفع للحكم الوضعي كشموله للحكم التكليفي.

نعم قد يُلاحظ عليه: أنَّ الأحكام الوضعيّة - كالحدّ والكفر - إنّما تترتّب لو ارتكب الفعل على نحوٍ محرّمٍ، لا لأنَّ الحكم الوضعي منتزعٌ من الحكم التكليفي، بل بمعنى تبعيّته له، فلو جاز شرب الخمر بسبب المرض أو الاضطرار أو الإكراه، سقط الحدّ عنه قطعاً، ولا يثبت به الفسق أيضاً، كارتفاع الحدّ فيما لو جاز للمكلّف سبّ النبي صلى الله عليه وآله. والغرض: أنَّ الحكم التكليفي لو كان هو الجواز فيها، لارتفع الحكم الوضعي المترتّب عليها:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٣) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فراجع.

كالحدّ والفسق، فلا يتمّ الاستدلال به، كما لا يخفى.

وربما يُقال باستفادة العموم من صحيحة البزنطي عن أبي الحسنعليه السلام: في الرجل يُستكره على اليمين، فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك: أيلزمه ذلك؟ فقال: «**لا؛ قال رسول الله**صلى الله عليه وآله: **وُضع عن أُمّتي ما أُكرهوا عليه، وما لم يطيقوا، وما أخطأوا**»[1].

قال الشيخقدس سره: والحلف بالطلاق والعتاق وإن لم يكن صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً، إلّا أنَّ مجرّد استشهاد الإمامعليه السلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما أُكرهوا عليه يدلّ على أنَّ المراد بالنبوي ليس رفع خصوص المؤاخذة والعقاب الأُخروي[2].

أي: إنَّ الشيخ الأعظمقدس سره وإن كان يرى أنَّ الرفع في الحديث رفع للمؤاخذة إلّا أنَّ تمسّك المعصومعليه السلام به في مورد الحلف بالطلاق وغيره دليلٌ على عموم الرفع للوضع أيضاً.

ويُلاحظ عليه: أنَّ إلقاء الإمامعليه السلام هذه الكبرى الكلّيّة وتطبيقها على موردٍ مّا إنّما يتمّ فيما لو كان التطبيق جادّاً حقيقةً، لا على سبيل التقيّة، كما في المقام.

والوجه فيه: أنَّ الحلف واليمين بالطلاق والعتاق والصدقة لا أثر له البتّة: سواءٌ أكان مقترناً بالإكراه أم لم يكن، فلا ارتباط لذلك بالكبرى الكلّيّة الصادرة عنهعليه السلام، بعد وقوع التطبيق تقيّةً؛ وذلك أنَّ العامّة يقولون بعموم

---

(١) المحاسن ٢: ٣٣٩، كتاب العلل، الحديث ١٢٤، ووسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٢.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨، ما يدلّ على اشتراط الاختيار.

حديث الرفع للوضع والتكليف.

وعليه فتطبيق الإمامعليه السلام في المقام لا يعني صدق ما ذكر على عموم الكبرى، مع عدم اعتقاده به، فلا وجه لاستفادة الحكم الوضعي بعد عدم دلالة التطبيق على العموم.

ولذا لو سُئل المعصومعليه السلام عن دلالة حديث الرفع على بطلان الحلف بالطلاق، لأجابعليه السلام بالنفي؛ لأنَّه أجنبيٌّ عنه، وإنَّما ذكرهعليه السلام لغرض إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، ولذا صرّحعليه السلام أوّلاً بالنفي قائلاً: «لا» فأفاد عدم لزوم الطلاق والعتاق باليمين عن إكراهٍ، ثُمَّ عقّبه بقول رسول اللهصلى الله عليه وآله؛ بعد أن رأى عدم وضوح حكمه عند السائل.

مع أنَّهعليه السلام يعلم باستشهاد العامّة به في المقام ونحوه، كعلمه القطعي بعدم انطباقه على مفروض السؤال، نظير ما لو استشهد على حرمة البيع الربوي الباطل بالضرورة بحديث الرفع مثلاً. وإذ كان الإمامعليه السلام يرى التطبيق باطلاً، فكيف يقع مصداقاً دالاً على عموم الكبرى وإطلاقها للأحكام الوضعيّة؟

وأمّا دعوى عدم الفرق فممنوعةٌ، مع أنَّه لا إجماع في المقام.

وحاصل الكلام في المقام: أنَّه لو أُغمض عن دلالة حديث الرفع في نفسه على المطلوب؛ لظهوره في رفع المؤاخذة، كما قرّره الشيخقدس سره آنفاً، فهل يمكن التمسّك بصحيحة البزنطي المتقدّمة؛ بدعوى: أنَّ اليمين بالطلاق والعتاق والصدق وإن كان باطلاً، إلَّا أنَّ استناد الإمامعليه السلام في البطلان إلى حديث الرفع وتطبيقه على مورده دالٌّ على شموله للحكم الوضعي كعمومه للحكم التكليفي؟

إن قلت: إنَّ استشهاده به على سبيل التقيّة، فلا ينفع في الاستدلال.

قلت: إلّا أنّه ورد عن مولانا الصادقعليه السلام أنّه قال في تعيين عيد الفطر: «ذاك إلى الإمام: إن صُمتَ صمنا، وإن أفطرت أفطرنا»[1]، ما يظهر فيه عدم التقيّة في أصل الكبرى دون تطبيقها على موردها بلحاظ الخليفة الجائر المنصور، نظير ما وقع في المقام من التقيّة في التطبيق خاصّةً، فيدلّ على المطلوب. هذا.

والتحقيق: أنَّ مراد المعصومعليه السلام واضحٌ: سواءٌ وقع تقيّةً أم لم يقع، فلا يُراد استظهاره من كلامه وتطبيقهعليه السلام؛ لأنّنا على علمٍ وإحاطةٍ به، سواءٌ أطبّقه على المنصور مصداقاً أم ذكره ابتداءً، بخلاف ما في صحيحة البزنطي لو أفاد المعصومعليه السلام الكبرى بنحو الاستقلال؛ إذ لا يستظهر منها ذلك: سواءٌ أصدرت عن تقيّةٍ أم لم تصدر كذلك؛ لأنَّ مفروض الكلام ظهور الرفع في رفع المؤاخذة، كما عليه الشيخقدس سره، ومعه لا يدلّ بذاته على رفع التكليف، كعدم دلالته على رفع الوضع، مع أنَّ الغرض في المقام استفادة العموم من التطبيق والمصداق.

إن قلت: إنَّ تطبيق المعصومعليه السلام من باب التقيّة، لا من باب الإقرار بصحّة التعليل والحكم.

قلت: إنَّ الاستناد إلى حديث الرفع في الاستدلال إنّما ينفع لو كان مورده صحيحاً ثابتاً في نفسه؛ إذ يقع الكلام حينها عن حالات الإكراه

---

(١) الكافي ٤: ٨٣، باب اليوم الذي يُشكّ فيه من شهر رمضان، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ١٠: ١٣٢، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم ووقت الإمساك، الباب ٥٧، الحديث ٥.

والاضطرار ونحوهما. وأمّا لو كان المورد بحسب الأصل فاسداً، فلا يقع التطبيق عليه صحيحاً محكماً.

نعم، لو كان التطبيق جادّاً صريحاً، لاتّضح لنا دخول المورد في الكبرى باعتقاد المعصوم عليه السلام، ولأمكن استفادة العموم، إلّا أنّه قد تبيّن إفادة التطبيق على خلاف رأيه عليه السلام؛ لأنّه يرى بطلان الحلف بالعتاق والطلاق من رأسٍ، بلا دخلٍ لحديث الرفع فيه البتّة.

مع أنّ التعبير الوارد في الرواية دالٌّ عليه أيضاً؛ فإنّه عليه السلام قال: «لا» ثُمَّ عقّبه بقوله: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رُفع عن أُمّتي ...»، ولم يقل: (لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال كذا وكذا) أو (لقول رسول الله صلى الله عليه وآله)، ما لعلّه يكشف عن حضور بعض العامّة في مجلسه، ولذا أفاد رأيه بالبطلان أوّلاً، ثُمَّ تأمّل قليلاً، ثُمَّ نقل حديث رسول الله صلى الله عليه وآله، بمعنى: أنّه عليه السلام أفاد الحكم، وحكى عن النبي صلى الله عليه وآله، وعمل بالتقيّة في الوقت نفسه، دون أن يأتِ بشيءٍ مخالفٍ للواقع.

نعم، ربما يُقال: إنّ استناد المعصوم عليه السلام إلى الحديث النبويّ وإفادته بكلامه لابدَّ أن يكون بنحوٍ يصلح للتمسّك به في أوساط العامّة أنفسهم وإن لم يدلّ تطبيقه على مورده على المطلوب، أعني: بحسب فهم العرف والعقلاء له.

وبعبارةٍ أُخرى: يمكن أن يُقال بشمول الحديث للوضع كعمومه للتكليف بالرجوع إلى فهم أهل اللسان، فنستظهر دلالة قوله عليه السلام: «رُفع عن أُمّتي ...»[1] الإطلاق بلحاظ الأحكام التكليفيّة والوضعيّة ولو لم يكن التطبيق صحيحاً، بل كان صادراً عن تقيّةٍ، والله العالم.

---

(١) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فراجع.

وإليك جملةً من الإشكالات الواردة على الاستدلال بحديث الرفع في المقام:

فمنها: أن يُقال بتقدير المؤاخذة في حديث الرفع، كما عليه الشيخ الأعظمقدس‌سره[1]، فيُراد به خصوص المؤاخذة في النسيان والخطأ والإطاقة والإكراه، حسبما يُستفاد من رواية عمرو بن مروان المتقدّمة: أمّا النسيان والخطأ والإطاقة فبقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ... رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾[2]. وأمّا الإكراه فبقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[3]. وعلى هذا يكون شأن صدور حديث الرفع شأن الآيات الواردة في رواية ابن مروان المارّة الذكر.

ويندفع: بأنَّ شأن نزول الآية قد يكون واقعةً مّا موجبةً لورود حكمٍ من الشارع المقدّس على طبقها، فينبغي النظر فيها وفي دلالتها على المطلوب. مع أنَّ المورد لا يخصّص الوارد، وشأن النزول لا يقيّد القضيّة الكبرى المدلول عليها بالآية، فلا يصحّ الجمود عليه بالقول بشمول الحكم لما وقع في قصّة عمّار بن ياسر من سبّ النبيصلى‌الله‌عليه‌وآله والبراءة منه، ولا يعمّ سبّ غيره من الأئمّة المعصومينعليهم‌السلام، كعدم سريانه إلى سائر المعاصي والمحرّمات: كشرب الخمر ونحوه، فيُقال: إنَّ سبّ المعصومعليه‌السلام عن إكراهٍ موجبٌ للكفر ولو مع اطمئنان القلب بالإيمان.

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨، ما يدلّ على اشتراط الاختيار.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

والغرض: أنَّ ما ورد في رواية عمرو بن مروان من الإشارة إلى الآيات الكريمة تعليلاً لحكم الإكراه والخطأ والنسيان لا يوجب تضييق الكبرى الكلّيّة البتّة، نظير ما لو نزلت آيةٌ في شرب الخمر دالّةٌ على تحريم كلّ مسكرٍ؛ إذ لا يصحّ الاقتصار على الخمر فيها دون غيره، بل الحكم تابعٌ لفهم العقلاء.

والإنصاف: عدم دلالة رواية ابن مروان على تقييد حديث الرفع، بل الإطلاق فيه محكّمٌ بها لا مزيد عليه.

ومنها: عدم تماميّة ما تقدّم منّا آنفاً من افتقار الادّعاء في حديث الرفع إلى مصحّح، وليس هو إلّا رفع كلّ الآثار أو الآثار الظاهرة منها بحيث يكون ما عداها بحكم العدم، مع أنّه يُلاحظ أنّنا لا يمكننا الالتزام بارتفاع سائر الآثار في مورد الإكراه، كما لو أُكره زيدٌ على الجنابة أو الحدث الأصغر؛ إذ هل يُقال معه بعدم ترتّب الحدث؟!

نعم، لو قيل بأنَّ الجنابة والحدث أمران واقعيّان تكوينيّان كشف الشارع المقدّس عنهما، لقلنا بعدم قابليّتهما للرفع؛ إلّا أنَّ من الواضح أنَّ أثرهما وحكمهما من الغسل والوضوء قابلٌ له، فيُقال بعدم مانعيّتهما عن الصلاة والصوم، وهو كما ترى.

وقد تعرّض لهذا الإشكال الميرزا النائيني قدّس سرّه في أبحاثه الأُصوليّة، وأجاب عنه بأنَّ الجنابة والحدث بقسميه أمران وجوديّان أمر الشارع المقدّس عقيبهما بالغسل والتطهير، من غير فرقٍ بين الجنابة والنجاسة الاختياريّة الحاصلة عن إكراهٍ[1].

---

(١) راجع: فوائد الأُصول ٣: ٣٥٨، تفصيل الكلام في جريان حديث الرفع في الأحكام الوضعيّة.

أقول: هل المراد بذلك منع شمول حديث الرفع للمقام؟ كيف مع أنَّ ما أفاده مصحّحٌ لشموله له؛ لارتفاع الأمر الوجودي به قطعاً، بل هو القدر المتيقّن منه، وأمّا الأمر العدمي فموضع إشكالٍ عنده قدس سره؟

وأمّا قوله بأنَّ الشارع أمر عقيبهما بالتطهير مطلقاً فيُلاحظ عليه: أنَّ إطلاق أدلّتهما مصحّحٌ للحكومة؛ إذ لو لم يكن في الدليل إطلاقٌ، لم يفتقر إلى رفعٍ؛ لأنَّ حديث الرفع حاكمٌ على إطلاقات الأدلّة الأوّليّة، وعليه كان الإطلاقات مصحّحاً لجريان الحديث.

نعم، لو كان هاهنا دليلٌ على أنَّ الجنابة عن إكراهٍ لا توجب الغسل، لكان الدليل مقيداً للإطلاقات، فلا يرتفع بحديث الرفع، إلَّا أنَّه مفقودٌ، وفي هذا الضوء كان كلٌّ من القيدين المذكورين في كلامه مؤيّداً لدلالة الحديث.

والحقّ في الجواب عن الإشكال أحد وجهين:

أمّا الوجه الأوّل فبأن يُقال: إنَّ الجنابة لو طرأت على المكلّف، استحبّ رفعها، كاستحباب الكون على الطهارة والوضوء لو اتّفق الحدث الأصغر، وما قيل من التمسّك بالحديث لرفع أثر الجنابة والحدث الأصغر - أعني: الاستحباب- لا معنى له؛ لأنَّ حديث الرفع لا يجري في الأحكام غير الإلزامية؛ لأنَّه خلاف الامتنان.

وربما يُقال: بل يُرفع بالحديث مانعيّة الجنابة عن الصلاة، كما لو كان مكرهاً على ترك شرطٍ أو إيجاد مانعٍ.

والإكراه تارةً يكون مع سعة الوقت، فلا يصدق عليه الإكراه على الصلاة حال الجنابة؛ لعدم الإكراه في الزمان الثاني، وأُخرى يكون مع ضيقه، فإن منع عن الغسل وجاز له التيمّم، صحّت صلاته، ولو أُكره على ترك

الغسل والتيمّم، كان مقتضى القاعدة صحّة الصلاة وإن اختار المشهور سقوط الصلاة عنه.

وقد يُقال في الصورة الأخيرة: إنَّ دليل فاقد الطهورين[1] حاكمٌ على حديث الرفع المتقدّم؛ لأنّه مكرهٌ على إيجاد المانع أو تركه، والدليل القائل: (لا صلاة إلّا بطهورٍ) يفيد أنَّ هذه الأفعال ليست صلاةً، فيكون حاكماً بحسب الصناعة على دليل الفاقد للطهورين وغيره.

والحاصل: أنَّ دليل (لا صلاة إلّا بطهورٍ) و(لا صلاة لمن لم يقم صلبه) ونحوهما حاكمٌ على سائر أدلّة الأجزاء والشرائط وعلى دليل فاقد الطهورين، كحكومة الأخير على سائر الأدلّة عدا ما تقدّم.

وحينئذٍ نقول: لو وقعت الصلاة مع ضيق الوقت وأكرهه على ترك الغسل والتيمّم، كان معنى ذلك لزوم الصلاة مع المانع، فإن قلنا: إنَّ قوله: (لا صلاة إلّا بطهورٍ) مفاده أنَّ هذه الأفعال ليست صلاةً، كان الأمر كما لو أكرهه على ترك الصلاة، فيكون هذا الدليل حاكماً على دليل فاقد الطهورين.

ولو قلنا بلزوم التمسّك بالدليل الدالّ على أنَّ الصلاة لا تسقط بحالٍ، كان المكلّف مكرهاً على الإتيان بالصلاة بلا طهارةٍ، أي: مع المانع، فيكون الدليل حينئذٍ محكماً.

---

(١) أي: الدليل القائل: «لا صلاة إلّا بطهور» حسبما رواه في مَن لا يحضره الفقيه ١: ٣٣، باب وقت وجوب الطهور، الحديث ٦٧، تهذيب الأحكام ١: ٥٠، باب آداب الأحداث الموجبة للطهارات، الحديث ٨٣، الاستبصار ١: ٥٥، باب وجوب الاستنجاء من الغائط والبول، الحديث ١٥، ووسائل الشيعة ١: ٣١٥، كتاب الطهارة، أبواب أحكام الخلوة، الباب ٩، الحديث ١.

وأمّا الوجه الثاني فبأن يُقال: إنَّ الإكراه عرفاً هل يتعلّق بالجنابة أم بالإجناب؟ لأنَّ الإكراه يتعلّق بفعل المكلّف، أعني: البول والجماع ونحوهما، ولا يتعلّق بالجنابة، مع أنَّ عدم الجنابة هي الشرط في الصلاة لا عدم الإجناب، فما هو الشرط لا يشمله حديث الرفع، وما يشمله الحديث ليس شرطاً في الصلاة.

نعم، لو كان للإجناب أو الجماع بعنوانه حكمٌ أو أثرٌ ما، لارتفع بالحديث، كما لو أُكره على الجماع بالأجنبيّة.

فقد بان عدم ورود النقض المشار إليه في كلام الميرزا النائيني قدس سره.

ومنها: ما قد يُقال في تصحيح الحقيقة الادّعائيّة على مسلكنا في فقه حديث الرفع من أنَّ المراد به رفع جميع الآثار أو الآثار الظاهرة التي تكون غيرها إليها بمنزلة العدم، فيرد عليه خروج بعض الآثار ممّا لا يرتفع بالإكراه، كالإكراه على القتل نصّاً وفتوى؛ إذ يُقتصّ من القاتل عن إكراه بلا خلافٍ. ونحوه الأُمور المهمّة جدّاً، كما لو أكرهه كافرٌ ظالمٌ على الردّ على القرآن الكريم أو دحض الحجج الإلهيّة أو إعدام نسخ القرآن كلّها؛ إذ لم يقل أحد بالجواز هاهنا؛ بدعوى الإكراه أو التقيّة؛ لخطورتها وأهميّتها من القتل بمراتب. ونحوها ما لو كان أحد أُصول الدين في معرض الخطر؛ إذ لا يصحّ القعود عن الدفاع عنه؛ عملاً بالتقيّة، بل كذا المسائل الفرعيّة ذات الأهمّيّة الكبرى في حياة المسلمين، كما لو أُكره على هدم الكعبة بنحوٍ يزول أثرها ورسمها. والحاصل: أنّه مع عدم رفع هذه الآثار بدليل الرفع، كيف يصحّ الادّعاء المزبور؟

ويمكن الجواب عنه: بأنَّ رفع «ما أُكرهوا عليه» ناظرٌ إلى العنوان، لا إلى

مصاديقه، فينبغي النظر إلى نسبة ما يرتفع من الأحكام به إلى ما لا يرتفع منها، أعني: هل ما لا يرتفع به، في غاية الكثرة بحيث لا يصحّ الادّعاء المزبور؟

الظاهر: أنَّ المصاديق المارّة الذكر في غاية القلّة إذا لوحظت إلى عنوان «ما أُكرهوا عليه»، مع أنَّ النظر إليه، لا إلى هذا العنوان وذاك العنوان.

نعم، لو وجد المصداق في الخارج، فقد تحقّق العنوان، فيشمله الحكم بلا كلامٍ، إلَّا أنَّ المنشئ يجعل الحكم على العنوان من غير نظرٍ إلى الأفراد وخصوصيّاتها أصلاً.

أضف إلى ذلك: أنّه لا يُعقل أن يُجعل العنوان أمارةً على الأفراد؛ لأنَّ الموضوع في الحكم هو الطبيعة بلا قيدٍ خاصٍّ ولا شرطٍ مخصوصٍ، غاية الأمر أنَّ الطبيعة قد تتحقّق في الخارج مع التعدّد والتكثّر. بل يمكن القول بأنَّ دلالة (كلّ) وغيرها من الأدوات الدالّة على الاستغراق ليس بملاك دخول خصوصيّات المصاديق فيها، بل الملاك في العموم عنوان (كلّ) وإن دلّت على الكثرة والتعدّد. مع أنَّ الكثرة فيها ليست تفصيليّةً بلحاظ هذا الفرد وذاك الفرد، بل الكثرة هاهنا إجماليّةٌ تجمع الكثرات كافّةً في عنوان الكلّ.

قد يُقال: إنَّ الإشارة إلى المصاديق في المقام إجماليّةٌ، إلَّا أنَّها ليست بلحاظ هذا المصداق وذاك المصداق، بل الحكم ناظرٌ إلى المصاديق في الجملة، ما ينبغي النظر حينئذٍ إلى العنوان، أعني: قوله: «ما أُكرهوا عليه». ويُلاحظ: أنَّ الموارد المتقدّمة ونحوها ممّا لا يرتفع حكمه بمناط الإكراه ليست من الكثرة بمكانٍ بحيث لا تصحّح الادّعاء، بل هي في غاية القلّة، أو تكاد تلحق بالعدم.

ولذا يصحّ أن يُقال مثلاً: «يا أشباه الرجال ولا رجال» في حقّ من لا خبرة

له بالحروب والغزوات بالمرّة، كصحّة إطلاقه على من خاض الحرب مرّة أو مرّتين، إلّا أنّه لم يقتحم ما اقتحمه الرجال في حروبهم الدفاعيّة وغيرها، فيدّعى أنّ فلاناً ليس برجلٍ؛ بملاكِ أنّ ما خاضه منها بمنزلة العدم، فيصحّ الادّعاء بلا إشكالٍ.

فقد ظهر: أنّ ما لا يرتفع بالحديث من الأحكام بالنسبة إلى ما يرتفع منها كالعدم، فيكون الادّعاء صحيحاً، ويكون المراد رفع جميع الآثار أو الآثار الظاهرة الهامّة منها.

حول المراد من الإكراه في عنوان المسألة

ثمّ إنّ الشيخ الأعظم قدس سره أفاد: أنّ الإكراه في محلّ البحث بمعنى: حمل الغير على ما يكرهه؛ حسبما يظهر من استعمال اللغة والعرف له[١].

وفي ضوء تحديد الإكراه بما ذكر وقع الشيخ قدس سره كالسيّد اليزدي قدس سره[٢] في اضطرابٍ؛ من جهة أنّ المضطرّ لا طيب نفس له، فأفاد السيّد قدس سره بأنّ له طيب نفسٍ في مرتبةٍ ثانيةٍ[٣]، فيما صرّح الشيخ قدس سره بوقوع طيب النفس عند إيقاع العقد[٤].

وقد تقدّم: أنّ طيب النفس ليس شرطاً في صحّة العقد، بل يُعتبر فيها أن لا يقع بإكراه مكرهٍ: سواءٌ أكان مقترناً مع طيب النفس أم لم يكن كذلك.

والصحيح: أنّ الإكراه حمل الغير على فعلٍ قهراً، لا كما صرّح به

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣١١، حقيقة الإكراه.

(٢) راجع: حاشيته على المكاسب ٢: ٤٤، الشرط الثالث: الاختيار.

(٣) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٤) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣١٢، حقيقة الإكراه.

الشيخ قدس سره آنفاً، فتبطل المعاملة لو وقعت عن إكراه وقهرٍ ولو مع حصول الرضا وطيب النفس بها، كما أنَّ المعاملة قد تصحّ وتنفذ وإن وقعت عن إكراه، فكلام الشيخ لا يتمّ، لا عكساً ولا طرداً.

والوجه فيه ما تقدّم من: أنَّ الإرادة تتعلّق بالمكروهات، كتعلّقها بالمحبوبات؛ إذ قد يكون لزيدٍ اشتياقٌ إلى فعلٍ موافقٍ لأغراضه النفسانيّة، فيقوم به شوقاً له، كما قد يقوم بأفعالٍ عن شهوةٍ ورغبةٍ، كما في الغناء المطرب ونحوه، ونفي الشوق إليه بلا وجهٍ. وقد يقدّر المرء أنَّ سماع الغناء لا قيمة له في قبال ثواب الآخرة، فيرتدع عنه خوفاً من العقاب أو شوقاً إلى الثواب، لا بملاك كراهته له وعدم رغبته فيه، بل من باب حمل نفسه عليه إطاعةً لأمر المولى تعالى شأنه، فتكون إرادته مخالفةً لشوقه ورغبته موافقةً لعقله وبصيرته.

ولو أُكره زيدٌ على سماع الغناء، فهل يُقال بأنَّه حمله على ما يكرهه أو حمله على ما يشتاق إليه؟

لا ريب: أنَّه سيقهره على ما يشتاق إليه وإن ألزمه به وأكرهه عليه، نظير ما لو اضطرّ إلى بيع دار أبيه؛ بسبب كلام الناس عنه وذمّهم له، فباعه عن إكراه، لا عن اشتياقٍ ورضاً وطيب نفسٍ، فيقع العقد صحيحاً لا باطلاً في الصورتين.

فقد بان: عدم تماميّة ما قرّره الشيخ قدس سره طرداً وعكساً، وأنَّ الشرط في صحّة العقد أن لا يقع بقهر قاهرٍ وإلزام ملزمٍ، فلو اعتُبر الرضا وطيب النفس في المتعاقدين دون عدم القهر والإلزام، للزم القول بالصحّة والنفوذ فيما تقدّم من المثال.

ولو أراد زيدٌ بيع داره وذهب إلى دائرة تسجيل العقارات، فأقهره بكرٌ

على بيعه له لا لغيره، فرفض الخضوع له، ثُمَّ باعه عن إكراهٍ، لقيل بوقوع العقد باطلاً؛ على ما تقدّم.

إن قلت: إنَّ العقد مع كراهة زيدٍ وإطاعة بكرٍ القاهر له يقع عن كرهٍ.

قلت: بل وقعت الكراهة على عنوانٍ والإرادة والشوق على عنوانٍ آخر؛ لاشتياقه إلى البيع وإجراء العقد وإن كان يكره إطاعة المكره القاهر له، فيجتمع عنوانان على مصداقٍ واحدٍ، نظير ما يُقال في اجتماع الأمر والنهي من وقوع فعلٍ واحدٍ مجمعاً لعنوانين، بمعنى: أنَّ اجتماعهما في موردٍ واحدٍ أو فردٍ واحدٍ لا يوجب اتّحاد العنوانين، فيكون الفعل مقرّباً بلحاظ شيءٍ ومبعّداً بلحاظ شيءٍ آخر.

وفي المقام نقول: لو أُكره زيدٌ على المعاوضة مع اشتياقه إليها بعنوانها لا بخصوصيّاتها، إلَّا أنَّه كان كارهاً لإطاعة المشتري، كان موضع الشوق عنواناً أصليّاً فيها، لا الكراهة؛ لتعلّقها بإطاعة فلان.

ولو قيل بوجوب إطاعة الوالدين، فأمر ابنه بأداء صلاة الليل، فلا يُقال بوجوب الصلاة حينئذٍ بعد صيرورتها مصداقاً لأمر الأب، بل لابدَّ من قصد الاستحباب بها بلا خلافٍ. نعم، صلاة الليل مندوبةٌ حينئذٍ وإن لزم أداؤها إطاعةً لأمر الأب. وهكذا الكلام في موارد اليمين والعهد والنذر، فتدبّر جيّداً.

ونحوه الكلام في الطهارات الثلاث واستحبابها النفسي وإن قد تجب بنذرٍ ونحوه، وكونه مقدّمةً لواجبٍ، فلا يُقال بوجوبها بالنذر وشبهه؛ لأنَّ ما هو المقدّمة في الصلاة هو الوضوء المندوب، والوجوب الغيري وإن تعلّق بالمقدّمات، إلَّا أنَّه لا يؤثّر في وقوعها عبادةً، وإلَّا لزم إيقاع الوضوء لا عن

قصد قربةٍ، مع أنَّ الشرط في الصلاة هو الوضوء الواقع عبادةً.

وحينئذٍ نقول: إنَّ بكراً حمل زيداً على المعاوضة، لا أنّه حمله على ما يكرهه وإن أقهره عليه وألزمه به، والقهر والإلزام مانعٌ عن الصحّة والنفوذ، لا طيب النفس. فمن اضطرّ إلى بيع دار في مسقط رأسه؛ لإنقاذ حياة ولده وسلامته فهل يبيعه عن طيب نفسٍ ورضا به؟! لا يقول بذلك أحدٌ إلّا بنحو المكابرة؛ إذ كيف يكون طيب النفس والأسف في نفسه؟! إلّا أن يُقال بحصول طيب النفس في مرتبةٍ ثانيةٍ، كما قيل[1]، وهو كما ترى.

وأمّا الاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] فالجواب عنه: أنَّ التراضي لا يدلّ على إفادة عدم الإكراه، بل المراد به طيب النفس والرضا، مع عدم اشتراك طيب النفس في سائر المعاملات بلا كلامٍ، وإلّا لزم القول ببطلان غالب العقود.

إذن يُعتبر في المتعاقدين عدم القهر والإكراه، لا طيب النفس، ولا يعني الإكراه في المقام إلّا حمل الفرد على الفعل قهراً، كما يوافق عليه الاعتبار، بخلاف طيب النفس؛ فإنّه ليس شرطاً في الصحّة والنفوذ عندنا.

وليتفطّن: أنَّ في المقام عناوين أربعة ينبغي النظر فيها:

الأوّل: عنوان الاختيار.

الثاني: عنوان طيب النفس.

الثالث: عنوان الرضا.

الرابع: عنوان عدم الإكراه.

---

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق اليزدي) ٢: ٤٤، الشرط الثالث: الاختيار.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

أمّا الاختيار فقد مرّ أنّه في مقابل الفعل غير الاختياري، كحركة المرتعش، وإلّا فالأفعال كلّها مسبوقةٌ بالاختيار، ولذا لم يكن الاختيار شرطاً في المتعاقدين؛ لوضوح أنَّ الفعل الصادر لا عن اختيارٍ لا يُطلق عليه العقد أو المعاوضة، ما يلزم إخراج هذا العنوان عن الاعتبار.

وأمّا عنوان طيب النفس فلا يُعتبر في صحّة العقد ونفوذه عندنا.

نعم، قد يتوهّم: أنَّ قوله صلى الله عليه وآله: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلاّ بطيب نفس منه**»[1] دالٌّ على اعتبار طيب النفس في المتعاقدين.

والحقّ: عدم دلالته على المدّعى؛ لظهوره عرفاً في أنَّ مال الغير له حالتان:

الأُولى: أن لا يكون لزيدٍ طيب نفسٍ بتصرّف عمرٍو فيه.

والثانية: أن يكون له طيب نفسه به.

ومعه يجوز التصرّف على الثاني دون الأوّل، بخلاف ما لو قلنا عن معاوضةٍ: إنّها تامّةٌ صحيحةٌ موجبةٌ لنقل الملك من شخصٍ إلى آخر؛ إذ لا يُقال هنا: إنَّ هذا الملك لا يجوز له التصرّف فيه إلّا بطيب نفسٍ من الآخر.

والوجه فيه: أنَّ ظاهر الخبر كونه في مقام بيان حلّيّة مال الغير وعدم حلّيّته، وأنّه في مقام بيان الملك لا سببه، فيكون أجنبيّاً عن المدّعى، إلّا فيما إذا خرجنا عن أُسلوب المحاورات العقلائيّة.

وبقي في المقام الكلام عن عنوانين:

---

(١) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فراجع.

أحدهما: الرضا الذي أشارت إليه الآية الكريمة: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[1].

وثانيهما: عدم الإكراه الذي قد يُستدلّ عليه بحديث الرفع المتقدّم.

وليقع الكلام أوّلاً في أنَّ الرضا بتجارةٍ هل هو عبارةٌ أُخرى عن طيب النفس ورضا كلٍّ من المتعاقدين بنقل الآخر، بحيث تصدر المعاملة منهما عن اشتياقٍ وابتهاجٍ، لنقول ببطلان غير واحدٍ من العقود والإيقاعات، كما في بيع المضطرّ والبيع بأقلّ من الثمن ونحوهما أم لا؟

قد يُقال: إنَّ التراضي هاهنا بمعنى عدم إكراه مكرهٍ؛ لأنَّ المرء قد يكره جدّاً أن يقوم بعملٍ مّا، فيمتنع عن تنفيذه، إلَّا أن ينصحه ناصحٌ، فيرضى بالقيام به مع كراهته له واقعاً. ومن الواضح أنَّ الرضا بهذا المعنى لا يفيد السرور والاشتياق والابتهاج، نظير ما أُريد قطع رجل زيدٍ؛ خشية سريان المرض فيه إلى سائر أعضاء بدنه، فامتنع عن إكراهٍ، ثُمَّ رضي بعد أن علم بحقيقة الحال؛ فإنَّه لا يُسرّ بقطعها، بل لا يمكن الابتهاج بمثله وإن رضي وسلّم أمره للطبيب مع همٍّ وغمٍّ، مع أنَّ مثله قد يكرهه الأطباء على القطع قهراً وإجباراً، لا عن رضاً وتسليمٍ وقناعةٍ.

ومن هنا يتبيّن: أنَّ الرضا لا يفيد معنىً في قبال إكراه المكره، ولذا فلو حصل إكراهٌ، لم يكن رضاً، وإلَّا تحقّق عنوان الرضا، فيرجع الرضا حينئذٍ إلى عدم إكراه المكره.

وقد يتوسّع في دائرة الرضا المعتبر في المعاملة، ليشمل ما لو أوقع عقداً

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

متوهّماً إكراه مكرهٍ له، مع عدم وجود مكرهٍ في الواقع؛ فإنَّ في مثله لا إكراه؛ لأنَّ له الاختيار في إجرائه وعدمه وإن توهّمه. وأمّا طيب النفس فقد تقدّم عدم اعتباره في المتعاقدين.

والتحقيق: أنّه ينبغي الرجوع إلى الآية الكريمة والبحث في دلالتها على المقام: فهل التراضي فيها بمعنى: عدم إكراه مكرهٍ أو بمعنى: عدم صدور العقد على خلاف رضاه وخلوّه عن القهر والإلزام ولو مع التوهّم؟

لا يخفى: أنّه لو قيل بالثاني - أعني: اعتبار عدم توهّم الإكراه أيضاً- لأفادت الآية معنى أعمّ ممّا يُستفاد من حديث الرفع؛ لعدم شموله حالات توهّم الإكراه قطعاً؛ لعدم صدق «ما أُكرهوا عليه» عليه حقيقةً. ولذا فلو اقتصرنا في الاستدلال عليه وقلنا برجوع الرضا إليه، للزم القول بصحّة المعاملة الصادرة مع توهّم الإكراه. وإن قلنا بأنَّ الرضا أعمّ منه، أمكن الاستدلال بالآية على بطلان جملةٍ من العقود ممّا لا يشملها الحديث.

وليُعلم: أنّه لو قيل بدلالة الآية على ما ذُكر، لاقتضى ذلك لزوم الرضا المعاملي، لا بمعنى السرور والاشتياق إليها، في مقابل إكراه المكره أو توهّمه، أو يُقال بدلالة الرضا فيها على الأعمّ. هذا.

إلّا أنَّ الظاهر عدم ثبوت هذا المقدار، فلا يُعتبر في المتعاقدين إلّا عدم إكراه المكره.

حول القيود المعتبرة في الإكراه

ثُمَّ إنَّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه ذكر قيوداً لوقوع الفعل مكرهاً عليه. قال قدّس سرّه: ثُمَّ إنَّ حقيقة الإكراه لغةً وعرفاً: حملُ الغير على ما يكره، ويُعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل: اقترانه بوعيدٍ منه، مظنون الترتّب على ترك

ذلك الفعل، مضرٌّ بحال الفاعل أو متعلّقه نفساً أوعرضاً أو مالاً[1].

فهاهنا قيودٌ ثلاثةٌ:

الأوّل: أن يكون فيه وعيدٌ، كما لو قال له: اصنع كذا، وإلّا كان كذا.

الثاني: أن يكون متعلّق الوعيد مظنون الترتّب، وإلّا لم يصدق الإكراه.

الثالث: أن يكون مضرّاً بحاله عرضاً أو نفساً أو مالاً، وإلّا لم يتحقّق الإكراه.

ولنتكلّم أوّلاً في القيد الأوّل مع افتراض توفّر القيدين الأخيرين، فنقول: إنَّ المكره تارةً يقول: (اصنع كذا، وإلّا ضربتك)، وأُخرى يقهره على الفعل من غير وعيدٍ وتهديدٍ، بل يأمره بإيقاع عقدٍ خاصّةً على نحو القهر والإلزام وإن احتمل المكره (بالفتح) الخوف على نفسه بالإساءة إليه لو تخلّف.

ثمّ إنَّ الوعيد والتهديد تارةً يكون متعلّقه أمراً دنيويّاً: كالضرب والسبّ، وأُخرى أمراً غير دنيوي، كما لو هدّده بإيقاع الضرر به ولو بدعاءٍ أو تأثيرٍ خاصٍّ آخر.

كما أنَّ المكره (بالفتح) تارةً يخشى الأمر المتوعّد عليه، وأُخرى لا يخاف منه، بل يخاف من أمرٍ أو شخصٍ آخر، فلو عصى الأمر لترتّب عليه مكروهٌ أو لعاقبه الآخر.

ويُلاحظ: أنّه لا يُعتبر طيب النفس في المتعاقدين، كما مرّ غير مرّةٍ، وأمّا الاختيار والرضا فمفادهما عدم إكراه المكره، فإن لم يكن مكرهٌ، لم يدخل في أدلّة الإكراه وإن خاف أو توقّع مكروهٍ بلا مبرّرٍ عقلائي، وهو واضحٌ.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٣١١، حقيقة الإكراه.

نعم، لو اشتُرِط طيب النفس في المتعاقدين، لكان هناك وجهٌ للقول بالبطلان، كالقول به فيما لو أُخذ الرضا بمعنى أعمّ من عدم الإكراه، كما لو أجرى عقداً على خلاف رضا نفسه؛ إذ لا يبعد البطلان فيه أيضاً.

وأمّا مع الإكراه والخوف فالأمر واضحٌ.

وأمّا مع عدم الاقتران بالوعيد والتهديد فهل يقع العقد صحيحاً؛ لغياب الإيعاد، أو يُقال بالبطلان؛ لأنّه مكرهٌ عليه حقيقةً وإن لم يكن وعيدٌ.

والسرّ فيه: وقوع القهر على العقد والإلزام به، مع أنَّ الذهن قد يذهب كلّ مذهبٍ في احتمال العقاب لو لم يتمّ بيان متعلّقه، ولذا كانت غيبة العالم أشدّ من غيبة غيره[1]؛ فإنَّ غيره لو قال كذا وكذا، لفهم السامع منه معنىً خاصّاً، بخلاف العالم لو قال: «المؤمن ملجمٌ»[2]؛ لذهاب الذهن فيه كلّ مذهبٍ.

فقد بان فساد ما ذهب إليه الشيخ قدس سره من لزوم اقتران الكره بالوعيد والتهديد، وأنَّ التحقيق عدم أخذهما في حدّ الإكراه.

وهكذا الكلام في الخوف من بعض الأُمور الغريبة؛ إذ لو صدق الإكراه عليها، لم يرتفع الحكم؛ لأنَّ المناط إكراه المكره خاصّةً.

نعم، لولي الأمر كالمعصوم عليه السلام في زمان حضوره - وكالفقيه الجامع للشرائط في عصر الغيبة - الإلزام بإيقاع معاملةٍ مّا، ولا يكون ذلك موجباً

(١) كما كان يعبّر الشيخ المحقّق ضياء الدين العراقي قدس سره (منه دام ظلّه. المقرّر).

(٢) إشارةٌ إلى الحديث الوارد عن مولانا الصادق عليه السلام: «المؤمن ملجمٌ»، أي: ملتزمٌ مقيّدٌ بأحكام الشرع كافّةً، كما أورده في معاني الأخبار: ١٧٠، باب معنى الأغلب والمغلوب.

لبطلانها البتّة لو كان فيها صلاح المسلمين، كما في موارد الاحتكار والإكراه على الطلاق ونحوهما.

ولو لم يكن خوفٌ منه، بل الخشية من قومه وصحبه، لصدق عليه إكراه المكره أيضاً.

ويُلاحظ ثبوت الإكراه في جميع الموارد المذكورة إلّا في الخوف المجرّد عن الوعيد والتهديد. وأمّا توهّم الإيعاد أو أمر الآمر فلا يوجب رفع الحكم، لو قيل باعتبار إكراه المكره خاصّةً؛ إذ لا إكراه في الواقع.

نعم، لو قلنا بسعة الرضا والإكراه وشموله لحالات الإيهام، للزم البطلان فيها؛ لثبوت الإكراه الفعلي في النفس عند الإيقاع.

وأمّا القيد الثاني – أعني: كونه مظنون الترتّب على تركه – ففيه نظرٌ.

وجه النظر: أنّه لا يُعتبر في صدق الإكراه الظنّ بالترتّب، بل يكفي الاحتمال العقلائي الموجب لحصول الخوف، بل قد يُقال أيضاً بعدم لزوم الاحتمال العقلائي أحياناً؛ لصدق الإكراه بلا إشكال، كما لو كان ما توعّد عليه أو خيف منه أمراً هامّاً خطيراً، كالوعد بالاعتداء على العرض بلحاظ النوع؛ إذ لو احتمل ترتّبه وحصل منه الخوف، لصدق عليه إكراه المكره، وهو ظاهرٌ.

ثمّ إنّنا وإن قلنا في موارد الصوم والوضوء بأنّ المعتبر احتمال الضرر والظنّ به احتمالاً عقلائيّاً، لا مجرّد احتمالٍ كيفما اتّفق، إلّا أنّ الأمر المخوف المتوعّد عليه كافٍ في رفع الحكم في المقام ولو كان عن احتمالٍ ضعيفٍ.

نعم، قد يُقال باختلاف حكم الاحتمال باختلاف مراتبه لو كان الأمر المتوعّد عليه متعلّقاً بالأموال، إذ قد نختار لزوم مراعاة الاحتمال العقلائي المعتنى به خاصّةً.

وعلى كلّ حالٍ فما أفاده الشيخقدس سره من اعتبار الظنّ بالترتّب لا وجه قويّ له؛ لعدم حجّيّة الظنّ قطعاً، مع أنَّ المناط لو كان هو خصوص الخوف، فقد ينشأ ولو لم يكن ظنٌّ؛ لصدق الإكراه، والله العالم.

وأمّا القيد الثالث - أعني: اعتبار الضرر- فهل المراد به ما ذكره الأعلام في غير موضعٍ من كلماتهم من وصوله إلى حدّ الحرج، فلو أضرّ بماله دون حاله، كما لو هُدّد الغنيّ بسلب مبلغٍ منه، لم يصدق الإكراه؟

الحقّ في المقام صدق الإكراه، والقيد المذكور غير وجيهٍ قطعاً؛ إذ لو أُريد به الوصول إلى حدّ الحرج، لقلنا بعدم اللزوم، بل لا يُعتبر الضرر؛ لأنَّ المنع عن النفع كافٍ فيه، فلو أراد زيدٌ أن ينتفع من شيءٍ، فقال له المكره: (بعني كذا، وإلّا منعت من وصول النفع إليك)، لصدق الإكراه.

حول اعتبار عدم المندوحة في موضع الإكراه

كما تعرّض الشيخ الأعظمقدس سره إلى البحث عن اعتبار عدم إمكان التفصّي في تحقّق الإكراه. قالقدس سره: ثُمَّ إنَّه هل يُعتبر في موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصّي عن الضرر المتوعّد به بما لا يوجب ضرراً آخر أو لا[1]؟

أي: هل يُعتبر في تحقّق الإكراه عدم إمكان التخلّص عن المتوعّد عليه مطلقاً، أعني: سواءٌ أكان بالتورية أم بفعلٍ خارجي أو لا مطلقاً؟ أو يُقال بالتفصيل بين التورية والفعل الخارجي: فإن أمكن التفصّي بالتورية لم يصدق

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣١٢-٣١٣، هل يُعتبر عدم إمكان التفصّي عن الضرر...؟

الإكراه، وإن أمكن بالفعل الخارجي صدق؟

وقد اضطرب كلام الشيخ‌قدس سره في المقام بلحاظ صدره ووسطه وذيله، فذكر تارةً أنَّ العجز عن التورية غير معتبرٍ نصّاً وفتوى، واختار أُخرى عدم الفرق بين التورية والفعل الخارجي في عدم صدق الإكراه، وإن تُمسّك في التورية بما ورد في الكذب وقضيّة عمّار بن ياسر، وذهب ثالثةً إلى التفصيل بين التورية وغيرها، فقال بعدم صدق الإكراه فيها وصدقه في غيرها[1].

وفي كلامه‌قدس سره مواضع للنظر وجهاتٌ من البحث:

منها: حول صدق الإكراه وعدمه مع إمكان التورية والفعل الخارجي.

ومنها: حول جواز الإلحاق الحكمي لو قيل بعدم صدق الإكراه في عنوان المسألة.

وعليه فهل يصدق الإكراه لو أمكن التفصّي عنه بالتورية وغيرها أو لا؟

لا يخفى: أنَّ المرء قد يكون له القدرة على الكلام والقوّة في النفس، فلا يتلجلج ولا يندهش ولا يتلكّأ في كلامه، ما لا يظهر على وجهه علامات الوحشة ونحوها ممّا يفهم المكره بها لجوءه إلى التورية، وقد لا يكون له الشجاعة المطلوبة والقدرة اللازمة على التورية، بل يغلب الخوف عليه، فيتلجلج في خطابه ويتعثّر في أقواله.

وعلى الأوّل - أعني: ما لو أمكن التفصّي عنه بيسرٍ وسهولةٍ- لا يصدق الإكراه لو أجرى عقداً، سواءٌ ألجأ إلى التورية أو إلى الفعل الخارجي.

وعلى الثاني - أي: ما لو خاف كشف الحال والوقوع في الضرر- يصدق

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الإكراه، فلو أُلزم بالطلاق أو البيع، لم يلتفت مثله إلى التورية وغيرها؛ لأنّه إمّا أن يكون صادقاً وإمّا أن يكون كاذباً. ونحوه ما لو كان المكره (بالكسر) عارفاً بأساليب الكلام مطّلعاً على الأحوال، ما يحتمل أن يوقع به أشدّ العقاب لو خالف بالتورية أو بالفعل الخارجي، فيصدق الإكراه بلا كلام.

نعم، لو أمكن خداعه، كما لو أكرهه على الطلاق، واستطاع أن يوهمه بطلاق امرأةٍ أُخرى، فلم يفعل، وقع طلاقه صحيحاً؛ لعدم صدق الإكراه عليه.

ثمّ لو قيل بعدم صدق الإكراه مع إمكان التفصّي بالتورية أو الفعل الخارجي، فهل يمكن إلحاقه به حكماً بأحد الطرق التي قرّرها الشيخ الأعظم قُدِّسَ سِرُّه[1] أم لا؟

أي: لو لم يصدق الإكراه مع إمكان التورية، فهل يصحّ الإلحاق الحكمي به بالتمسّك بحديث (رفع ما استكرهوا عليه) مثلاً؟

لا يخفى: أنَّ المراد بالإلحاق هنا تنزيل حكم موردٍ لا يصدق عليه الإكراه منزلة الإكراه، مع أنَّ الأدلّة الواردة على عنوان الإكراه لا يُعقل أن تتكفّل بيان الإلحاق حكماً، كما لو أُريد إلحاق ما لا يصدق عليه الإكراه مصداقاً بالإكراه على الطلاق والعتاق مثلاً، ليتكفّل الدليل الرافع لحكم الإكراه حكم المصداق الملحق به.

وأمّا معاقد الإجماعات والشهرات المدّعاة[2] فموردها بطلان بيع المكره

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣١٣، عدم اعتبار العجز عن التورية، منية الطالب ١: ١٨٨، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار، الجهة الثانية.

ونحوه، فكيف يُلحق بها غيرها؟!

وأمّا الراويات الواردة في الأمر بالكذب[1] فيُلاحظ عليها عدم تعرّضها إلى لزوم التورية وإن أمكن التفصّي بها، مع أنَّ النبي الأكرم صلى الله عليه وآله لم يأمر عمّاراً بها، بل قال له: «وإن عادوا فعد»[2].

إن قلت: إن عدم الأمر بالتورية مرجعه إلى أنَّ التورية نحو كذبٍ؛ لأنَّ الكذب مخالفة ظاهر الكلام للواقع: سواءٌ كان مقصوداً للمتكلّم أم لم يكن.

قلت: الكذب إخبارٌ على خلاف الواقع، بخلاف التورية؛ إذ لو قصد الموَرّي من كلامه شيئاً آخر، كان إخباراً عنه لا عن خلافه، نظير ما لو قصد الإنشاء بجملةٍ خبريّةٍ قائلاً: (يعيد صلاته)، وتوهّم السامع الإخبار لا الإنشاء، فهل يصحّ أنَّ يقول له: (أنت كاذبٌ)؟!

إن قلت: في الكذب - كالتورية - إغراءٌ بالجهل والمفسدة.

قلت: لا يعتبر في الكذب ترتّب المفسدة عليه، بل هو محرّمٌ: سواءٌ أترتّبت عليه مفسدةٌ أم لم تترتّب؛ حسبما يُستفاد من إطلاق أدلّته. وأمّا مقولة الإغراء بالجهل فغير تامّةٍ طرداً وعكساً؛ إذ كيف لنا أن نثبت أنَّ الإغراء بالجهل حرامٌ؟ وما الدليل عليه لو كذب على من هو عالمٌ بالواقع؟

والصحيح: أنّه لا يترتّب على التورية ما يترتّب على الكذب، مع أنَّ الإغراء بالمفسدة عن طريق الإخبار بالواقع صدقاً حرامٌ أيضاً. وما ينقدح إلى الذهن من إيقاع الظالم أشدّ العذاب به؛ لمجرّد احتمال التورية ومخالفة الواقع،

---

(١) أُنظر الروايات الواردة في باب جواز الحف باليمين الكاذبة للتقيّة من كتاب الأيمان في وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٤، وغيرها.

(٢) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فلاحظ.

لا يفيد، فلا يمكن الأمر بالتورية على نحوٍ مطلقٍ، ولذا اقتصرت العناية الإلهيّة والحكم الشرعي على الإذن بالكذب في موارد خاصّةٍ.

وأمّا قضيّة عمّار ونحوها فلا يخفى: أنَّ أُمراء الجور وأهل الشرك كانوا يقتلون كلّ من آمن بالله تعالى ورسوله ولو بالظنّ والوهم والتهمة، ولذا قتلوا أبويه صبراً، مع أنّه يقلّ أن ترى من يتمكّن من التفصّي بالتورية عند مواجهة أمرٍ عظيمٍ.

إلّا أنَّ ما ذُكر لا يُعدّ بياناً للنكتة في الجعل، ليُقال: إنَّ من قدر على التورية لا يجوز له الكذب،كما لا يصدق عليه الإكراه، أو بياناً للعلّة فيه، أو ممّا يوجب الانصراف عمّن أمكن له التفصّي بالتورية ونحوها. والغرض: أنَّ التورية ليست كالكذب: لا بنفسه ولا بملاكه.

ولو قيل بعدم وجوب التورية وجواز الكذب والسبّ، فلا ربط لذلك بمحلّ الكلام؛ إذ لو ارتفعت الحرمة التكليفيّة للكذب، لم يمكن استفادة ارتفاع الحكم الوضعي للعقد والبيع. فلابدَّ من البحث عن دليلٍ خاصٍّ إن وُجد، وإلّا كان أسوأ من القياس، ولعلّ الشيخ الأعظم ذكره لشحذ الذهن بلا اعتقادٍ منه به، والله العالم.

ثمّ إنَّ الشيخ أفاد بعدئذٍ ما يلي[1]: وربما يُستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصّي بوجهٍ آخر غير التورية أيضاً في صدق الإكراه، مثل رواية ابن سنان عن أبي عبد الله، قال: **«لا يمين في قطيعة رحمٍ، ولا في جبرٍ، ولا في إكراهٍ»**. قلت: أصلحك الله، وما الفرق بين الجبر والإكراه؟ قال:

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣١٣-٣١٤، هل يعتبر العجز عن التخلّص بغير التورية؟

«الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأُمّ والأب، وليس ذلك بشيءٍ»[١].

وتقريب الاستدلال بالرواية أن يُقال: إنَّ إكراه الزوجة والأب والأُمّ لا يُعدّ إكراهاً قهريّاً إلزاميّاً، فيمكن التفصّي عنه، ما يدلّ على أنَّ إمكان التفصّي عنه غير معتبرٍ في صدق الإكراه.

ويُلاحظ عليه أُمورٌ:

الأوّل: أنّه مع التسليم بدلالة الرواية على المطلوب لا يمكن تنقيح المفهوم لغةً وعرفاً بقيدٍ شرعي، وغاية ما يُستفاد منها بيان الحكم الشرعي، لا إرادة تحديد مفهوم الإكراه تعبّداً. وعليه فإرادة تنقيح المفهوم اللغوي بها غير تامٍّ، بل لا معنى له، كعدم تماميّة إلحاق غيره به حكماً؛ لورود الحكم على الإكراه خاصّةً.

ولو قيل بعدم تصوّر الإكراه بنحو الإلزام والقهر من طرف الزوجة والأُمّ والأب في أيّ موردٍ، للزم أن يكون المراد بالإكراه فيها غير المعنى اللغوي، بل الغرض إلحاق المورد بالإكراه الحقيقي، مع أنَّ إلزام الزوجة زوجها بفعلٍ قد يكون أشدّ من إلزام الحاكم مثلاً، كما لو هدّدته بهتك عرضه، ونحوه ما لو احتُمل تعرّض الولد إلى خطرٍ بسبب إلزام الأب والأُمّ وتهديدهما. والحاصل: أنّه لو قيل بتحقّق الإكراه في الزوجة والأب، لم يؤخذ العجز عن التفصّي في مفهومه وموضوعه.

---

(١) الكافي ٧: ٤٤٢، باب ما لا يلزم من الأيمان والنذور، الحديث ١٦، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٧٣، باب الأيمان والنذور والكفّارات، الحديث ٤٣١٢، تهذيب الأحكام ٨: ٢٨٦، باب الأيمان والأقسام، الحديث ٤٥، ووسائل الشيعة ٢٣: ٢٣٦، كتاب الأيمان، الباب ١٦، الحديث ١.

غاية الأمر: يبقى الكلام في ما هو المراد بالإكراه والإجبار في الرواية.

أقول: لا إشكال في أنَّ الإجبار لو صدق في موردٍ، لصدق فيه الإكراه بمعنى: الإلزام والقهر، لا بمعنى: مجرّد عدم طيب النفس.

نعم، قد يكون إكراهٌ ولا إجبارٌ؛ لأنَّ الإكراه أعمّ منه، فبينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلقٌ. ومثاله ما لو ألزم السلطان زيداً بالقيام بأمرٍ، إلَّا أنَّه بيّن له طريقاً للتفصّي عنه، كما لو قال: طلّق زوجتك أو ادفع ألف درهمٍ، فهاهنا إكراهٌ لا إجبارٌ. إلَّا أنَّه قد يلزمه بفعلٍ دون بيان طريقٍ للتخلّص عنه؛ فإنَّ التفصّي هنا وإن كان ممكناً عقلاً بتحمّل القتل مثلاً، إلَّا أنَّ مثله لا يُعدّ مخرجاً عرفاً، ولذا كان إجباراً. هذا.

إلَّا أنَّ كون الإكراه أعمّ من الإجبار يوجب اعتبار كلٍّ منهما موضوعاً في الحكم بالسببيّة؛ إذ لو جُعل الإكراه موضوعاً، فلا معنى لجعل الإجبار موضوعاً فيه؛ لوضوح أنَّه لا محصّل لجعل الخاصّ موضوعاً بعد اعتبار العامّ كذلك.

نعم، لو كان إجبارٌ ولا إكراهٌ، لصحّ اعتبار المسبّبيّة فيه وإن كان المورد نادراً، فيرد الحكم حينئذٍ على عنوان الإكراه وعنوان الإجبار معاً. ولعلّ المراد بها حينئذٍ عدم التفريق في مراتب الإكراه بين السلطان وغيره ممّن هو أضعف منه ولو هدّده وتوعّد عليه بأمرٍ مخيفٍ.

نعم، لو كان الإكراه بالمعنى المتقدّم عن الشيخ قدّس سرّه، أعني: حمل المرء على ما يكرهه، لكان هناك وجهٌ بالفرق أوّلاً وبموضوعيّتهما في الحكم ثانياً. إلَّا أنَّه قد تقدّم منّا عدم تماميّته، كعدم اعتبار طيب النفس - بمعنى: السرور والاشتياق والابتهاج - في صحّة العقود ونفوذها.

حول تفصيل الشيخ بين مراتب الإكراه

ثمّ إنَّ الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ أفاد: أنَّ ما ذكره من اعتبار العجز عن التفصّي إنَّما هو في الإكراه المسوّغ للمحرّمات، ومناطه توقّف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه، وأمّا الإكراه الرافع لأثر المعاملات فالظاهر: أنَّ المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة، وقد يتحقّق مع إمكان التفصّي[1].

والغرض: أنّه ينبغي التفريق بين باب المعاملات وباب المحرّمات؛ إذ لا يُعتبر في الأوّل العجز التامّ عن التفصّي وعدم القدرة على الدفاع؛ لأنَّ المعتبر فيها الرضا وطيب النفس، فلو وقع الإكراه فلا طيب نفسٍ، فتبطل المعاملة ولو مع إمكان التخلّص بفعلٍ مّا.

ومثاله: ما لو اختار أحد الطلبة محلاً خاصّاً للمطالعة، فجاءه آخر وأكرهه على بيع كتابه، وإلّا ضربه ضرباً موجعاً، فله أن يهرب حينئذٍ، كما له أن يخرج ويستدعي صديقه للدفاع عنه، إلّا أنّه كارهٌ للهرب والخروج، فلو قال: (بعتُ) لصدق عليه الإكراه، بخلاف ما لو كان صديقه أو خادمه حاضراً؛ إذ لو قال: (بعتُ)، لكان قد أجرى العقد عن طيب نفسٍ، لا عن إكراهٍ وإلزام.

وأمّا في الثاني - أعني: في المحرّمات- فما هو المسوّغ فيها ليس الإكراه بهذا المعنى، بل لابدَّ أن يصل إلى حدّ الإلجاء والضرورة، كما لو قيل له: (تناول الخمر)؛ إذ لا يصحّ له أن يعتذر بكراهته الخروج ومغادرة محلّ المطالعة.

---

(١) راجع: كتاب المكاسب ٣: ٣١٧، عدم اعتبار العجز في الإكراه الرافع لأثر المعاملات.

والغرض: أنَّ ما هو المسوّغ للمحرمات مرتبةٌ من الإكراه، وما هو الرافع لأثر المعاملات مرتبةٌ أُخرى، ولعلّ أحدهما أعمّ من الآخر؛ إذ قد تبطل المعاوضة مع عدم جواز ارتكاب المحرّم.

وفيه: أنّه ينبغي الكلام أوّلاً حول مفهوم الإكراه عرفاً وحول ما يستظهر من الأدلّة الواردة في المقام ثانياً.

أمّا مفهوم الإكراه عند العقلاء فلو التزمنا بما سلكه الشيخ قدس سره من اشتراط طيب النفس والرضا في المتعاقدين، لوقعت المعاملة باطلةً في المثال بلا إشكالٍ، بل للزم بطلان غالب العقود والمعاوضات في السوق، كما اخترنا عدم الصحّة أيضاً[1].

وأمّا على ما قرّرناه في بيان مفهوم الإكراه من أنّه بمعنى: حمل المرء على فعلٍ بكرهٍ وإجبارٍ وإلزام، فلو كان له طريقٌ للخروج والتفصّي عنه باستدعاء خادمه أو صديقه، لم يكن مكرهاً قطعاً: سواءٌ أكان بلحاظ محرّمٍ أو معاملةٍ؛ لعدم تحقّق إكراه المكره.

نعم، لو كان الهرب حرجيّاً أو ضرريّاً، لَصَدُقَ الإكراهُ في المعاملات والمحرّمات بلا ميزٍ.

مع أنَّ الإكراه - على كلّ حالٍ- من سنخٍ واحدٍ ومرتبةٍ واحدةٍ بحسب المفهوم، ولا يُعقل القول بالتفريق بين المعاملات والمحرّمات بلحاظ أثره وحكمه، بل هما على حدٍّ سواءٍ.

---

(١) نعم، لو كان طيب النفس بمعنى: صدور العقد عن اختيار نفسه، وكان الهرب والخروج ممكناً جدّاً، فلا يصحّ أن يُقال بأنّه أكرهه مكرِهٌ عليه (منه دام ظلّه).

فليقع الكلام الآن في الأدلّة التي استُدلّ بها على التفصيل بين مسوّغات المحرّمات ومبطلات المعاملات.

فنقول: أمّا حديث «رفع ما استُكرهوا عليه»[١] فهو على حدٍّ سواءٍ فيهما؛ بعد القول بشموله للأحكام التكليفيّة والوضعيّة معاً، فلو كان الهرب حرجيّاً في المثال، لصدق الإكراه عليه.

وأمّا الآية النازلة في شأن عمّار[٢] ففيها: أنَّ عمّاراً قد أُكره على سبّ النبيﷺ والبراءة منه، وهو من أكبر الكبائر وأعظم الموبقات، إلَّا أنَّ الآية لم تقل: (إلَّا من أكره إلى حدّ الإلجاء والقهر)، فلا يكون كلّ إكراهٍ موضوعاً في الحكم، بل المناط الإكراه الخاصّ، مع شدّة الموقف وخطورته.

وأمّا حديث الرفع فلا قيد فيه ولا شرط، ما يلزم اتّباع الإطلاق فيه، مع أنّه لا يمكن تنقيح موضوعٍ أو مفهومٍ بدلالته محضاً، وسيأتي الكلام فيه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

إن قلت: إنَّه يُستفاد من أدلّة المحرّمات ما لا يُستفاد من أدلّة المعاملات، فلزم الفرق بينهما.

قلت: هذا غير واضحٍ، فلابدَّ من تحديد الدليل ونقده، وإلَّا فليس هاهنا إلَّا الإطلاقات والعمومات، كما لا يصحّ القول بأنَّ (رفع ما استُكرهوا عليه) دالٌّ على كذا في موردٍ ودالٌّ على كذا في موردٍ آخر[٣]؛ لعدم الدليل عليه.

---

(١) تقدّمت الإشارة إليه آنفاً، فراجع.

(٢) أي: الآية: ١٠٦ من سورة النحل.

(٣) كعدم صحّة القول بأنّه لا صلة له بالمعاملات، فيلزم الاستدلال عليه بحديث (لا

مع أنّه يلزم على مقالة الشيخ قدس سره المتقدّمة بالفرق بين التكليفيّات والوضعيّات، أن يُعتبر في جواز ارتكاب المحرّمات وفعل الواجبات الإكراه والاضطرار، بخلاف الوضعيّات؛ إذ يُعتبر فيها طيب النفس بها، وهو كما ترى، مع أنّه قد تقدّم دوران الإكراه مدار الإلزام والقهر، لا مجرّد طيب النفس والرضا.

حول بيان المحقّق الأصفهاني ونقده

وذكر بعض أعاظم المحقّقين قدس سره: أنّ غرض الشيخ قدس سره ليس بيان التفاوت بين الإكراه في التكليفيّات والإكراه في المعاملات؛ نظراً إلى سعة دائرة الإكراه في المعاملات وضيقها المساوق للاضطرار في التكليفيّات، فلابدّ من اعتبار العجز وعدم التفصّي في كليهما معاً بحسبها: ففي المعاملات يُعتبر عدم إمكان التفصّي من ذلك الأمر الغير الملائم، وفي التكليفيّات يُعتبر عدم التمكّن من دفع الضرر إلّا بفعل المكره عليه.

بل غرضه قدس سره - كما يشهد له الأمثلة المذكورة في المتن- أنّ التفاوت في

يحلّ) ودليل (التجارة عن تراضٍ). وأنت خبيرٌ: بأنّ قاعدة السلطنة موردها التصرّف في الأموال لا المعاملات والمبادلات. وعلى تقديره فطيب النفس بهذا المعنى غير معتبرٍ أصلاً، وإلّا فلا طيب نفسٍ للمضطرّ مع أنّ عقوده ومعاملاته صحيحةٌ؛ بملاك عدم الإكراه. ولو فسّرنا طيب النفس بمعنىً آخر أعمّ من الرضا ونحوه، لكان وجيهاً، إلّا أنّ هذا المعنى في مقابل الإكراه بمعنى: إلزام الغير على أمرٍ، فلابدّ من لحاظ الإكراه حينئذٍ، لا لحاظ الكره النفساني. ولذا لا يرى العقلاء - في نحو المثال المذكور من قبل الشيخ الأعظم قدس سره آنفاً- أنّه مكره وإن أمكن التفصّي، بل لو لم يمكن لكان فعله جائزاً نافذاً (المقرّر).

مراتب الإكراه يوجب التفاوت في مراتب التفصّي، فالعدول من مكروه إلى مكروهٍ كما في المثال الأوّل ليس من التفصّي، بل التفصّي عن المكروه إلى غير المكروه، فعدم العدول لا يوجب عدم صدق الإكراه، بخلاف عدم أمر خادمه بطرده؛ فإنّه ليس بمكروهٍ، فلو لم يأمر لكان كاشفاً عن كونه طيّب النفس بالمعاملة[1].

والغرض: أنّه لو حصل الإكراه المساوق للاضطرار في المعاملة، لقلنا ببطلانها من باب الإكراه لا من باب الاضطرار، بخلاف باب التكليفيّات؛ إذ يرتفع التكليف معه من باب الاضطرار لا من باب الإكراه، مع أنَّ على المكلّف ترك المحرّمات والإتيان بالواجبات عن اختيار في مقابل الاضطرار؛ لعدم دخل رضا المكلّف وإرادته وكراهته في وجوب شيءٍ أو حرمته.

فقد اتّضح: أنَّ بين هذين العنوانين عموماً من وجهٍ وإن كان بين مواردها تباينٌ مفهوماً؛ لاختصاص أحدهما بالوضع والآخر بالتكليف، فتأمّل.

ولا يخفى: أنَّ ما أفادهقدس‌سره مبتنٍ على ما سلكه الشيخقدس‌سره آنفاً في تحديد الإكراه وتفسيره له بالحمل على ما يكرهه، فيعتبر في المعاملة عدم الإكراه بمعنى: عدم طيب النفس والرضا بها والاشتياق إليها.

وأمّا على ما قرّرناه من أنَّ الإكراه بمعنى الإلزام بشيءٍ قهراً سواءٌ أكان كارهاً له أو طيّب النفس به، فلا يرد ما ذكر، كعدم ورود الفرق بين المعاملات والمحرّمات.

---

(١) راجع: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٤٧، الشرط الثالث.

والوجه فيه: تحقّق موضوع الإكراه فيه: سواءٌ وصل إلى حدّ الاضطرار والإلجاء أم لم يصل، وسواءٌ كان مقترناً بطيب النفس أم لم يقترن، ما يمكن دفعه بدليل الرفع المتقدّم وقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ﴾[1]. ومعه يرتفع الحكم الوضعي في الوضعيّات، كارتفاع الحكم التكليفي في التكليفيّات.

وأمّا بطلان المعاملة مع عدم ارتفاع التكليف فلا يقع إلّا في موارد خاصّةٍ سيأتي الإشارة إليها في موطنها، فانتظر. ولذا لم يقل أحدٌ بلزوم وصول إكراه الزوج زوجته على الجماع في شهر رمضان إلى حدّ الإلجاء والاضطرار، بل تترتّب الكفّارة والتعزير عليه ولو لم يصل إليه نصّاً وفتوىً، فراجع.

والآية الكريمة وإن وردت في قضيّة عمّار وكان موردها القتل والقهر والغلبة إلّا أنّه لا ينبغي النظر إلى خصوص المورد، بل يلزم النظر إلى الآية بعنوانها ومفهومها وموضوعها، نظير ما لو ورد تحريم المسكر في مورد شرب الخمر؛ فإنّه لا يتخصّص بها.

مع أنَّ الآية لم يرد فيها إلّا التعبير بالإكراه، فيجب التأمّل في دلالته ومفهومه وسعته في الوضعيّات والتكليفيّات على حدٍّ سواءٍ. وأمّا دعوى أنَّ الإكراه في مقابل طيب النفس فممنوعةٌ؛ لعدم مساعدة اللغة والعرف عليه، مع أنّه لا قائل به، فلاحظ.

وعلى هذا، فالنسبة بين عنواني الإكراه والاضطرار هي التباين؛ إذ قد يؤخذ الإكراه وصفاً في الفاعل، فيما يؤخذ الاضطرار وصفاً في المنفعل، وهما ممّا لا يجتمعان في موردٍ أصلاً.

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

وكذا الكلام في المكرِه والمكرَه؛ إذ النسبة بينهما التباين وإن كانا قد يجتمعان بحسب المورد، كما لو كان المضطرّ إلى فعلٍ خاصٍّ مكرهاً عليه، كما قد يفترقان مورداً أيضاً، كما لو وُجد مكرَهٌ غير مضطرٍّ أو مضطرٌّ غير مكرَهٍ في الخارج، فتدبّر جيّداً؛ فإنّه حقيقٌ به.

ولو أكرهه على بيعٍ ثُمَّ اضطرّه إليه، كان الإكراه سبباً مقدّماً، فيقع باطلاً بملاكه، كما أنّه لو أكرهه واضطرّه إلى شرب الخمر، فلا حرمة عليه؛ لحديث رفع «ما استُكرهوا» عليه، لا بالدليل الرافع للاضطرار؛ لأنّه مقدّمٌ عليه.

وأمّا في المعاملات فلا مجال لرفعها بدليل الاضطرار من رأسٍ؛ لأنَّ الاضطرار إن كان مع الإكراه، كان مقدّماً عليه، وإن لم يكن إكراهٌ وكان مضطرّاً إلى فعله من الخارج، كان رفع الاضطرار والقول ببطلان المعاملة غير وجيهٍ، بل غير مناسبٍ لحال المضطرّ[1].

وأمّا في باب ارتكاب المحرّمات وترك الواجبات فتارةً يرتفع الحكم أو أثره بملاك الإكراه، وأُخرى بملاك الاضطرار، كما لو اضطرّ إلى تناول الخمر خوفاً من الهلاك.

نعم، لا يمكن العمل بالتقيّة والضرر والحرج والإكراه في جميع الموارد، وإن قلنا بإطلاقها، لا بنحوٍ يرتفع به تمام مراتب التكليف، ولذا لوحظ أنَّ الأئمّة عليهم السلام والأجلّة من أصحابهم (رضوان الله عليهم) قدّموا أنفسهم للقتل، ولم يعملوا بالتقيّة؛ إذ لا موقع لها لو خيف على الإسلام أو على أصلٍ من أُصوله بالزوال والفناء.

---

(١) أي: خلاف الامتنان، وإن لم يصرّح به السيّد الأُستاذ دام ظلّه (المقرّر).

وعلى هذا الأساس لا يصحّ الاعتذار عن التقاعس في الدفاع عن الإسلام بالخوف من القتل، كما لو كانت بعض شعائر الدين في معرض الخطر، أو أقبل حاكمٌ ظالمٌ وأراد إزالة الكعبة بمحو آثارها، لا مجرّد هدمها وتخريبها، بل بحيث يمحو أثرها ويزول رسمها بين المسلمين، فلا يرتفع التكليف بأدلّة الاضطرار والإكراه والتقيّة والحرج والضرر ونحوها.

وهذه الأدلّة وإن قلنا بإطلاقها وعمومها، إلَّا أنَّها منصرفةٌ عمّا تقدّم، بل الضرورة قائمةٌ على ذلك، كجريان سيرة الأنبياء والأئمّة عليهم السلام عليها.

وبهذا البيان اتّضح فساد ما تقدّم عن الشيخ الأعظم قدس سره وغيره من القول بالتفصيل بين الإكراه والاضطرار، وتخصيص الأوّل بالمعاملات والوضعيّات والثاني بالمحرّمات والتكليفيّات، بل لا يمكن التمسّك بدليل الاضطرار لرفع شيءٍ من المعاملات، كعدم إمكان الاستدلال بدليل الإكراه على رفع التكاليف طرّاً.

وقد يُقال باختلاف التكاليف والمحرّمات بلحاظ جواز ارتكابها وصدق الإكراه عليها؛ إذ قد يصدق في موردٍ ولا يصدق في آخر، كما لو كان التكليف هيّناً وكان الإكراه والتهديد يسيراً، نظير ما لو هدّده برمي حجر عليه مع أهمّيّة التكليف.

والحاصل: أنّه لابدَّ من لحاظ سائر الموارد والخصوصيّات ومدى تحقّق موضوع الإكراه فيها ثُمَّ الحكم بجواز الارتكاب أو عدمه فيها.

حول سعة دائرة الإكراه وعدمها

وربما يُقال: إنَّ للواجب عدّة تقسيماتٍ: منها تقسيمه إلى الواجب المطلق

والمشروط، ومنها تقسيمه إلى المعلّق والمنجّز، ومنها تقسيمه إلى التعييني والتخييري، ومنها تقسيمه إلى العيني والكفائي، فهل يجري ما ذُكر في الأوامر والواجبات في باب الإكراه أيضاً أم لا؟ فلو قيل بأنَّ الشارع لو أمر بالطبيعة، فأوجد المكلّف عشرة أفرادٍ دفعةً واحدةً، وتحقّق الامتثال بها، فهل يُقال في المقام بتحقّق مفهوم الإكراه عليها لو أُكره على الطبيعة خاصّةً، أم يُقال بالفرق؟

ثمّ إنَّ الأمر تارةً يتعلّق بالأفراد على نحو الاستغراق، وأُخرى يتعلّق بالطبيعة، فتجري مقدّمات الحكمة فيه، ليستكشف أنَّ موضوع الحكم هو الطبيعة بلا قيدٍ آخر، فيدور الحكم مدار وجودها، وثالثةً يتعلّق بالطبيعة على نحو صرف الوجود، فيتحقّق في الوجود الأوّل لها.

ولذا قد يُقال بلزوم النظر في متعلّق أمر المكره القاهر ونحو تعلّق الإكراه استغراقاً أو إطلاقاً، ما لم تقم هناك خصوصيّةٌ أُخرى.

ثمّ إنَّ المختار: أنَّ الطبيعة المتعلّق بها الأمر - بعد إجراء مقدّمات الحكمة- لو وجدت وجد الحكم معها؛ لأنَّ الأمر لا يتعلّق بالخصوصيّات أصلاً، ولذا لا يُستفاد من قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] حلّيّة هذا البيع وذاك البيع، بل المراد أنَّ الموضوع في الحلّيّة هو الطبيعة نفسها بلا قيدٍ، وإذ كانت الطبيعة قابلةً للتحقّق في الخارج، صدق الإتيان بها بوجود هذا وبوجود ذاك وإن اقترنت حين الوجود بالخصوصيّات اللاحقة للأفراد.

إذن لا دخل للخصوصيّات المقارنة في موضوع الحكم، بل يدور الحكم

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

دوران عنوان الطبيعة بذاته وإن قد يتّحد مع جملةٍ من الخصوصيّات المقارنة للمصاديق في الوجود الخارجي، فلا يُعقل أن يسري الحكم المأمور به من موضوعٍ إلى موضوعٍ آخر ولو كان متّحداً معه، كما لا يُعقل سريان إرادة الأمر إليها.

نعم، لو لُوحظ البيع بوجوده الخارجي، لكان بيعاً في زمان كذا في محلّ كذا بين فلانٍ وفلانٍ، إلّا أنَّ الموضوع فيه هو عنوان البيع خاصّةً، وبعد جريان مقدّمات الحكمة يثبت الحكم أينما وجدت الطبيعة. ولا يعني ذلك سريان الحكم إلى سائر الأفراد، كما هو الصحيح، خلافاً لما ذكره غير واحدٍ من المحقّقين[1] من عدم الفرق بين العموم والإطلاق بعد جريان مقدّمات الحكمة.

والفرق بين العامّ الاستغراقي والمطلق بعد تعلّق الأمر أو الحكم الوضعي به هل هو بلحاظ الأفراد، فيكون قوله: (أكرم كلّ عالمٍ) دالاً على وجوب إكرام هذا الفرد وذاك الفرد؟ أو يُقال بالفرق بلحاظ الطبيعة نفسها مع امتيازه عن الإطلاق المفاد بقوله: (أكرم العالم)؟

ومن الواضح أنَّ للعامّ في قوله: (أكرم كلّ عالمٍ) هيئةً ومادّةً لها معانٍ دالّةٌ، ولا يمكن أن تزيد في مدلولها على ذلك، ومدلول الهيئة هو البعث، والمادّة فيه هي الإكرام، والعالم هو الطبيعة بلا قيدٍ، و(كلّ) موضوعةٌ للتكثّر إجمالاً.

---

(١) راجع: فوائد الأُصول ٢: ٥١١، المقصد الرابع، الأمر الأوّل، محاضرات في الأُصول ٥: ١٦٧؛ العامّ والخاصّ، وغيرهما.

وعليه فلابدَّ من لحاظ الخصوصيّات وتوفّرها وعدم توفّرها في الحكم.

والتحقيق: أنَّ الفارق بين (أكرم كلّ عالمٍ) و(أكرم العالم) أنَّ الإطلاق في الثاني يفيد ورود الحكم على الطبيعة نفسها بلا قيدٍ، بخلاف العامّ في الأوّل؛ إذ يُستفاد من دخول (كلّ) على العالم تكثّر الطبيعة المدخول عليها دون فهم خصوصيّةٍ أُخرى؛ لأنَّ دور (كلّ) تكثير العالم بما هو عالمٌ، لا بما هو عادلٌ أو فاسقٌ.

كما يستظهر من قولهم: (يجب الوفاء بكلّ عقدٍ) وجوب الوفاء بالعقد بما هو عقدٌ، لا بلحاظ وقوعه في زمان كذا في محلّ كذا، بل ولو اقترن بخصوصيّاتٍ متعدّدةٍ في الوجود الخارجي.

والسرّ فيه: أنَّ (كلّ) لا دور لها إلّا تكثير العقد بما هو عقدٌ دون سائر الخصوصيّات اللاحقة أو المقارنة له، مع أنَّ الملحوظ في العامّ أخذ الأفراد في البيع بذاتها، والملحوظ في المطلق أخذ طبيعة البيع بنفسها.

وأمّا خصوصيّات الأفراد فليست ممّا يتعلّق بها الأمر أو النهي أو الحكم الوضعي: سواءٌ أكان العموم استغراقيّاً أم تعلّق الأمر بالطبيعة، فضلاً عن لحاظ الطبيعة بما هي هي، أعني: بنحو صرف الوجود الذي يتحقّق بأوّل وجودٍ له.

والغرض: أنَّ أمر المكرِه (بالكسر) تارةً يكون بنحو العامّ الاستغراقي كما لو قال: (بع كلّ أموالك)، وأُخرى بنحو الإطلاق، فتجري فيه مقدّمات الحكمة، كما لو قال: (بع مالك)؛ إذ يكون له مصاديق متكثّرةٌ، وثالثةً بنحو صرف الوجود الذي يتحقّق بأوّل وجودٍ ومصداقٍ له، ورابعةً بالوجود الخارجي، نظير ما لو قال له: (بع دارك هذه).

وعلى كلّ تقديرٍ لا يُعقل أن يسري الإكراه فيها إلى جهاتٍ أو خصوصيّاتٍ أُخر من قبيل: زمان العقد ومكانه وطرفيه ونحو ذلك.

ولو تعلّق الأمر بنحو العامّ الاستغراقي ببيع ملكه بتمام مصاديقه، فلا إشكال في انطباق كلّ مصداقٍ منه على البيع المأمور به، وإذ لا يمكن التفصّي عنه، كان مكرهاً على إيقاعه، فيقع باطلاً إن كان من الوضعيّات، بخلاف ما لو كان من المحرّمات؛ فإنّه مرفوعٌ بلا كلام.

وأمّا لو أُخذت بعض الخصوصيّات في الحكم الشرعي، كما في بيع المصحف من الكافر، فإنَّ أصل البيع هاهنا مكرَهٌ عليه دون بيعه للكافر؛ إذ لا إكراه عليه بخصوصه، ومعه فلا يصحّ أن يعتذر قائلاً: (إنَّ زيداً أكرهني على عنوان البيع بنحو العامّ الاستغراقي)، فيدخل فيه تمام خصوصيّات الأفراد والمصاديق، بل ينبغي النظر في ما هو متعلّق الأمر الناشئ منه الإكراه.

وقد يتّفق اقتران الأفراد كافّةً بخصوصيّةٍ واحدةٍ، كما لو لم يملك إلَّا مصاحف، ولم يكن في السوق غير اليهود، فهل متعلّق البيع في المقام خصوص اليهودي؟ أم يُقال بالنفي، إلَّا أنّه لمّا أُكره على البيع واتّفق عدم حضور غيره في السوق، تعلّق الأمر بالبيع إلى اليهودي بملاك الاضطرار والإلجاء؟ وعليه فلا يعقل أن يسري حكم بيع المصحف بعنوانه وموضوعه إلى غيره.

نعم، قد يُقال بأنَّ الشارع المقدّس لو لم يقل بتنفيذ بعض العقود والبيع، لكان ذلك خلاف الامتنان منه، بل قد يلزم مزيد حرجٍ منه في الخارج، ولذا لا يشمله رفع (ما اضطرّوا إليه) ونحوه.

ونظير ذلك: ما لو أكرهه ظالمٌ على دفع ضريبةٍ مقدارها ألف دينارٍ، فاضطرّ إلى بيع داره للوفاء به، فلو قيل بعدم نفوذ البيع، لوقع المكلّف في حرجٍ

شديدٍ، بل لكان خلاف الامتنان.

إلَّا أنَّ ذلك يعني عدم انعقاد الإطلاق في رفع (ما اضطرّوا إليه)، بل ينبغي النظر في انصرافه عن مثل ما تقدّم وعدمه، فيُقال بانصراف الدليل عمّا كان الرفع فيه خلاف الامتنان، بخلاف ما مرّ في مثال بيع المصحف عن إكراه؛ لاضطراره إلى بيعه، فيكون الرفع موافقاً للامتنان[1]، وإذ يشمله الدليل، لزم رفعه.

وبهذا البيان يتّضح: أنّه لو رغب يهودي ومسلمٌ في شراء المصحف، فباعه من اليهودي، لم يقع صحيحاً؛ إذ لا إكراه ولا اضطرار في البين، والإكراه على العنوان بذاته لا يسري إلى الخصوصيّات.

ولو تعلّق الأمر بالطبيعة، وجرت مقدّمات الحكمة، فتعلّق الحكم بالأفراد، فالكلام فيه هو الكلام نفسه، غايته أنَّ الموضوع الذي جرت فيه المقدّمات هو الطبيعة بلا قيدٍ، بخلاف ما لو تعلّق بصرف الوجود، كما هو الحال في الأوامر الإلهيّة، نظير ما لو أمره ببيع ملكٍ من أملاكه؛ فإنَّ المصداق الأوّل منه وإن كان مكرهاً عليه، إلَّا أنَّ الإكراه لا دخل له في الخصوصيّات المقارنة له في الوجود الخارجي.

نعم، وقع البحث فيما لو تعلّق الأمر بالطبيعة نفسها؛ إذ قد يُقال بأنّه لو أتى بمصداقٍ منها، فقد تحقّقت الطبيعة بإيجاده، كتحقّقها بالإتيان بعشرة

---

(١) هذا غريبٌ من السيّد الأُستاذ؛ إذ مع انحصار المشتري باليهودي والإكراه على البيع، يكون الشارع برفع المعاملة قد أوقعني بما أخاف منه من ضرر الإكراه. كما هو واضح. فتأمّل (المقرّر).

مصاديق؛ إذ يسقط الأمر بها، كما له من الأجر ما يعادل عشرة امتثالاتٍ.

وهل يجري ما تقدّم في الأوامر في عنوان المسألة، أعني: الإكراه؟ كما لو أكرهه على إيقاع البيع بنحو صرف الوجود المتحقق بأوّل وجوداته، إلَّا أنَّه تمكّن من إيجاد عشرة مصاديق من البيع، فهل يتحقق الإكراه على البيع هنا، فيُقال: إنَّه أكرهه على إيجاد الطبيعة مع انطباقها على سائر المصاديق المأتي بها، فتقع باطلةً كلّها، أم لا يُقال بذلك في مفروض الكلام وغيره؟

ويمكن تلخيص ما تقدّم بالبيان التالي:

لو تعلّق الإكراه بالطبيعة نفسها، كما تتعلّق بها الأوامر بنحو الإطلاق، أعني: بنحوٍ يتحقّق المطلوب منها بكلّ فردٍ وبصرف الوجود، فهاهنا صورٌ:

الأُولى: أن يتعلّق الأمر بالطبيعة نفسها في الأحكام الوضعيّة ونحوها، وحينئذٍ يلزم وقوع المصاديق المأتي بها في الخارج على نعت المطلوبيّة، فتقع فيما نحن فيه على نعت المكرهيّة، أو إنّها على نحو الاختيار بلحاظ الأفراد.

الثانية: أن يتعلّق الحكم بالطبيعة نفسها، فأوجد عدّة أفرادٍ منها، وحينئذٍ كيف تقع الأوامر الإلهيّة وكيف يتمّ تصوّر حالات الإكراه؟

الثالثة: أن يكون هناك تفاوتٌ بين أفراد الطبيعة كالأهمّ والمهمّ: سواءٌ أكان بحسب نظر الشارع أم بنظر المكرِه (بالكسر).

أمّا الصورة الأُولى فلو تعلّق الأمر بالطبيعة نفسها، لكانت موضوعاً للحكم من غير نظرٍ إلى أيٍّ من القيود اللاحقة أو الخصوصيّات المقارنة لها في الوجود الخارجي، وقد تقدّم الكلام فيه آنفاً.

ولو أوجد مصداقاً من البيع، فقد تحقّقت الطبيعة؛ فإنَّ هذا المصداق بيعٌ، ومع إيجاد الطبيعة يثبت الحكم؛ لأنَّ المفروض تحقّق الطبيعة نفسها، لا

حصّةٍ منها، كما قيل.

والسرّ فيه: أنَّ الطبيعة لها تحقّقٌ في الخارج، فيقع ما هو الموضوع بنفسه فيه، غاية الأمر أنَّ الطبيعة تتجلّى في عالم الذهن على نحو الوحدة، كتجلّيها في عالم الخارج على نحو الكثرة، ولا يمكن تقسيمها إلى أقسامٍ، بل هي حاصلةٌ بتمام ذاتها في هذا المصداق وذاك المصداق؛ لتوفّر الماهيّة في سائر المصاديق على حدٍّ سواءٍ.

فلو وقعت حقيقة البيع في الخارج، لثبت الحكم له بلا كلامٍ، وبالإطلاق يسري الحكم إلى سائر أفراده بهذا الاعتبار. ومتى كان المطلوب صرف الوجود، تحقّقت الطبيعة بوجودها الأوّل، فيسقط الأمر، ولا يجب الإتيان بمصداقٍ آخر.

فلو قال الآمر على نحو الإطلاق: (بع دارك)، وكان يملك عشراً، مع اكتفاء المكرِه ببيع دارٍ واحدةٍ، لم يكن مكرهاً بلحاظ أصل البيع مختاراً في إيجاد الفرد الخارجي منه؛ لأنَّ متعلّق الاختيار هو الخصوصيّة، وهي ليست موضوعاً في الحكم إلَّا في موارد خاصّةٍ. ولذا فلو باع داراً، لكان متعلّقاً للإكراه؛ لصدقه بأوّل وجوداته، مع تعلّق الأمر الإلزامي به. وأمّا الخصوصيّة فلا يتعلّق بها البيع، إذ لا أثر له، فلا يتعلّق بها الإكراه أيضاً، بخلاف الطبيعة نفسها.

ثمَّ إنَّ زيداً وإن كان له أن يبيع داره في النجف وداره في كربلاء، إلَّا أنَّ أصل البيع موضع إكراهٍ، وإن كان له الخيار في التطبيق. فما هو الموضوع في الصحّة والفساد هو أصل البيع، فيبطل مع تعلّق الإكراه به؛ لأنَّه أينما تحقّقت وفي ضمن أيّ مصداقٍ، فقد كان الوجود الأوّل منه متعلّق الإكراه. وإذ لا

يمكن الفصل بين أصل البيع والخصوصيّات المقارنة له، يبطل بيع الدار.

ولو كان للخصوصيّة أثرٌ خاصٌ أو حكمٌ مخصوصٌ، لكانت اختياريّةً، نظير بيع المصحف إلى الكافر اليهودي، كما مرّ مثاله، ونحوه البيع وقت النداء، مع أنَّ الخصوصيّات وإن قلنا باستحالة سريان الإكراه إليها، إلَّا أنَّها لا تكون ذات أثرٍ شرعي غالباً، فيتعلّق الإكراه بالطبيعة ذاتها، وتكون الخصوصيّات اضطراريّةً. نعم، لو كانت الخصوصيّة ذات أثرٍ شرعي وأمكن التفصّي عنها، لكانت اختياريّةً لا اضطراريّة.

وعلى هذا، لو تعلّق الإكراه بطبيعةٍ مّا، لارتفعت مصاديقها بالدليل الدالّ على رفع «ما استُكرهوا عليه»، ولو اكتفى المكرِه بفردٍ واحدٍ، لوقع الفرد الأوّل منه على نعت الإكراه لا على نعت الاختيار.

وما قيل[1] من أنَّه لو أُكره على إيجاد الطبيعة، لكان بالنسبة إلى الطبيعة مكرهاً وبالنسبة إلى الأفراد مختاراً، تامٌّ من جهةٍ وغير تامٍّ من جهةٍ أُخرى؛ لوضوح أنَّ الإكراه يتعلّق بالطبيعة نفسها، ولا يسري إلى الخصوصيّات المقارنة لها في عالم الخارج. وأمّا الخصوصيّات المأتي بها اضطراراً فيمكن رفعها بدليل الاضطرار، ولو لم يكن مضطرّاً، لأثم على إيجاد الخصوصيّة إن كان الفرد محرّماً، كما في بيع المصحف من الكافر.

وأمّا لو تعلّق الأمر بالطبيعة على نحو صرف الوجود في باب الأوامر الإلهيّة وحالات الإكراه، فلا إشكال في وقوع أوّل فردٍ منه باطلاً؛ بملاك

---

(١) راجع: قواعد الأحكام ٢: ٦٠، مقابس الأنوار: ١١٨، كتاب المكاسب ٣: ٣٢٠، وغيرها.

الإكراه. وإنّما الكلام فيما لو أوجد عشرة أفرادٍ في عرضٍ واحدٍ؛ إذ هل يقع منه عشرة امتثالاتٍ، كترتّب عشر مثوبات عليه أم لا؟ ولو قلنا به في الأوامر، فهل يلزم القول به في باب الإكراه، فتقع العشرة بمجموعها على نعت الإكراه والإلزام والقهر، أم يُقال بوقوعها كلّها صحيحةً، أم يقع أحدها باطلاً دون ما عداه؟

والحاصل: أنّه لو تعلّق الأمر بالطبيعة بحيث يحصل الامتثال بفردٍ واحدٍ منها، كما لو قال: (أعتق رقبةً)، فإنَّ المكلّف تارةً يُعتق رقبةً واحدةً، فتوجد الطبيعة في ضمن الفرد، ولا اقتضاء لإيجاد فردٍ آخر؛ لسقوط الأمر وتحقّق الامتثال، وأُخرى يوجد عدّة مصاديق دفعةً واحدةً، فيعتق عشراً منها في عرضٍ واحدٍ، فهل يقع منه امتثالٌ واحدٌ أم امتثالاتٌ متعدّدةٌ بعدد الأفراد، ولكلٍ منها ثوابٌ مستقلٌّ[1]؟

وقد يُقام البرهان على وقوع الامتثالات المتكثّرة وترتّب المثوبات المتعدّدة بالبيان التالي: إنَّ المصاديق المأتي بها في الخارج لا تخلو من أحد أُمورٍ:

الأوّل: أن يُقال: إنّه لم يمتثل أصلاً؛ لأنَّ الامتثال إنّما يتحقّق بإيجاد فردٍ واحدٍ خاصّةً لا أفرادٍ متعدّدةٍ.

الثاني: أن يُقال بتحقّق الامتثال في واحدٍ معيّنٍ.

الثالث: أن يُقال بتحقّقه في واحدٍ غير معيّنٍ.

الرابع: أن يُقال بتحقّقه في الجامع بين الأفراد، والجامع أمرٌ واحدٌ لا متكثّرٌ.

---

(١) راجع: نهاية الأُصول: ١٢٤، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل، المبحث السادس، والحاشية على كفاية الأُصول (للسيّد البروجردي) ١: ٢١٠، المقصد الأوّل، الفصل الثاني، المبحث الثامن.

الخامس: أن يُقال بحصول الامتثال بكلّ فردٍ.

السادس: أن يُقال بحصوله بمجموع الأفراد.

هذه هي الاحتمالات في عنوان المسألة، فلو بطلت كلّها إلّا واحداً منها، لتعيّن الأخذ به.

أمّا عدم حصول الامتثال من رأسٍ فواضح الفساد، بل غير معقولٍ؛ لأنَّ الأمر به لا بشرطٍ من تلك الجهة وليس (بشرط لا). وأمّا عدم حصوله بفردٍ معيّنٍ فلأنَّه ترجيحٌ بلا مرجّحٍ؛ إذ لا ترجيح لأحدها على غيره، كعدم حصوله بالفرد غير المعيّن، لأنَّ مثله لا تحقّق ولا ثبوت له في الخارج، ليقع به الامتثال. وأمّا عدم تحقّقه بالمجموع فلأنَّ المجموع لم يكن متعلّقاً للأمر من أوّل الأمر[1]، كعدم تحقّقه بالجامع؛ لأنَّ الجامع على نعت الجامعيّة لا تحقّق له في الخارج، ليقع به الامتثال؛ لأنَّ الملحوظ في الخارج هو المصاديق، وكلّ مصداقٍ موجودٌ على حدةٍ.

وأمّا ما قيل[2] من أنَّ الأفراد لها آباءٌ متعدّدون من حصص الطبيعي، ولها جدٌّ واحدٌ، فهو خلطٌ بين تصوير الإشكال ودفعه.

وبيان ذلك: أنَّ هناك خلافاً بين الرجل الهمداني والمدرسة المشّائيّة[3]،

---

(١) مع أنَّ المجموع من حيث هو مجموعٌ لا وجود ولا تحقّق له في الخارج؛ فإنَّ لزيدٍ وجوداً ولعمرٍو وجوداً، فهل يُعقل أن يكون لزيدٍ وعمرٍو وجودٌ ثالثٌ على نعت المجموع؟! (منه دام ظلّه. المقرّر).

(٢) راجع: نهاية الأفكار ٣: ٣٩٧، الموضع الثاني، المبحث الثاني، المقام الثاني، وتهذيب الأُصول ١: ٢٧٨-٢٨١، نقد وتحصيل.

(٣) راجع: رسائل ابن سينا (رسالة بعض الأفاضل إلى علماء مدينة السلام): ٤٦٢، وشرح المنظومة ٢: ٣٤٨، غرر في اعتبارات الماهيّة.

فذهب الأوّل إلى وجود الطبيعي في الخارج وإلى أنَّ الطبيعي كالأب الواحد بالنسبة إلى الأفراد، فيما اختار المشّاؤون أنّه كالآباء المتعدّدين.

والمراد من كلام الرجل الهمداني أنَّ الجامع في الخارج موجودٌ بنحو الوحدة والجامعيّة، وربما أقام البرهان عليه، فيما قرّر رئيس العقلاء ابن سينا: أنَّ الجامع لا ثبوت له في الخارج على نعت الجامعيّة؛ لوضوح أنَّ إنسانيّة زيدٍ غير إنسانيّة عمرٍو، ولذا كانت تمام حقيقة الإنسان ملحوظةً في زيدٍ، كلحاظها في عمرٍو وغيره.

وعُبّر عن هذا المعنى بأنَّ الطبيعي بمنزلة الآباء المتعدّدين لا كالأب الواحد، والغرض أنّه ليس هناك جامعٌ وحداني متحقّقٌ في الخارج؛ لقيام البرهان العقلي على خلافه؛ بداهة أنَّ الوجود مساوقٌ للوحدة. وعليه فإن وجد الجامع بما هو جامعٌ، لزم أن يكون الأفراد كلّهم فرداً واحداً، ولا يُعقل أن يكونوا متكثّرين، مع أنَّ الوحدة العدديّة غير الوحدة النوعيّة، وما هو الممتنع في الطبيعي هو الثاني.

إلّا أنَّ بعضهم غفل عن المراد، فجمع بين الإشكال وجوابه، فقال: إنَّ الطبيعي بمنزلة الآباء، وإذ كان الجامع مشهوداً في الخارج، كان أب الآباء.

مع أنَّ الأمر ليس حيث يذهب؛ ضرورة استحالة وجود الجامع على نعت الجامعيّة في الخارج؛ لأنَّ الجامع لا يعني إلّا الصدق على كثيرين، والوجود مساوقٌ للوحدة. وإنّما صار الجامع مشتركاً؛ لأنّنا لو تصوّرنا فرداً ثمَّ انتزعنا منه خصوصيّاته الفرديّة، لحصلنا على معنى عين المعنى الحاصل من تصوّر فردٍ آخر بعد تجريده عن خصوصيّاته الفرديّة، فالوحدة إذن وحدةٌ عقليّةٌ بحسب التجريد.

والغرض: بيان عدم تحقّق الامتثال بالجامع؛ إذ لا معنى له؛ بداهة عدم ثبوت الجامع في الخارج.

وإذ بطلت هذه الاحتمالات، تعيّن القول بحصول الامتثال بكلّ فردٍ منها؛ وذلك أنَّ الطبيعة متكثّرةٌ في الخارج بعدد أفرادها ومصاديقها، والأمر غير مقيّدٍ بالمرّة أو التكرار، فيكون هذا امتثالاً وذاك امتثالاً، وهذه طبيعةٌ وتلك طبيعةٌ، وإذ كانت الامتثالات متكثّرةً، كانت المثوبات متعدّدةً لا محالة.

ولعلّ ما ذُكر نظير الواجب الكفائي؛ إذ لو أتى جميع المكلّفين به، لكانوا ممتثلين، كحصول الامتثال بإيجاد فردٍ واحدٍ له؛ لسقوط الأمر به. وكذا في المقام؛ فإنَّ المكلّف لو أوجد فرداً واحداً منه، لسقط الأمر، كسقوطه لو أوجد مصاديق عدّة في عرضٍ واحدٍ؛ إذ يحصل الإشكال بكلّ واحدٍ من المصاديق.

أقول: لقد قام البرهان على وجود الطبيعة في الذهن بنحو الوحدة ووجودها في الخارج بنحو الكثرة، وهذا الأمر ممّا لا ينبغي الارتياب فيه، إلَّا أنَّ البحث في شمول البرهان للأوامر وامتثالها وحالات الإكراه ونحوها.

نعم، الحقّ: أنَّ المجموع بما هو مجموعٌ لا وجود ولا ثبوت له في الخارج، إلَّا أنّه لو تعلّق الأمر به، لكان الأمر واحداً والامتثال واحداً، نحو إكرام مجموع العلماء، ولذا لا يحصل الامتثال بإكرام سائر العلماء عدا واحدٍ منهم، مع أنَّ كلّ فردٍ منهم بخصوصه ليس متعلّقاً للأمر. هذا.

إلَّا أنّه لا يصحّ أن يُقال باستحالة امتثال المجموع؛ لعدم وجود المجموع بما هو مجموعٌ، كما بُرهن عليه في الفلسفة. وليس الغرض إنكار

البرهان العقلي عليه، ولا دعوى وجود المجموع في الخارج على حدةٍ، بل الغرض بيان أنَّ الأمر قد يكون له غرضٌ في الإتيان بالمجموع، فيجعل الأمر متعلّقاً به، فلو تعلّق الأمر به وتحقّق الامتثال، لم ينافِ البرهان العقلي.

ولو تعلّق الأمر بالطبيعة فقال: (أكرم العالم)، لاستحال سريان الحكم من عنوانه إلى عنوانٍ آخر: سواءٌ في الخارج أم في الذهن، بل يبقى متعلّق الحكم كما هو هو إلى أبد الآباد. ولذا فلو أكرمت عالماً، فقد حصل الامتثال به، ولا يمكن أن يتعلّق الأمر بشيءٍ والامتثال بشيءٍ آخر مع صدقه على الامتثال لذلك الأمر. وزيدٌ وإن كان مجمع جملةٍ من العناوين الصادقة عليه - كإنسانٍ وعادلٍ وصادق وكاتب وعالم- إلَّا أنَّ بالإكرام يقع الامتثال بصفته عالماً، لا عادلاً أو صادقاً أو كاتباً؛ لأنَّ العنوان المزبور لم يتعلّق به الأمر.

لا يُقال: إنَّ العالم والعادل والصادق والكاتب وسائر العناوين لها ثبوتٌ في الخارج بوجودٍ وحدانيّ بسيطٍ، ما يلزم أن يقع الإكرام بما هو مشتملٌ على العناوين كلّها.

فإنَّه يُقال: ليس الكلام عن الوحدة في الوجود، بل البحث في عالم الامتثال، والأمر والبعث قد تعلّق بشيءٍ معيّنٍ، فلا يُعقل البحث تجاه غيره، كما لا يُعقل أن يتحقّق الامتثال بفعل غيره، أعني: طبيعيّ العالم، فيلزم إكرام هذا الفرد بصفته مصداقاً لذلك الطبيعي، دون أيٍّ من الخصوصيّات المقارنة له في الوجود الخارجي.

والوجه فيه: أنَّ الخصوصيّات المصداقيّة لا دخل لها في البعث والأمر، فلو أمكن إيجاد الطبيعة في الخارج والتلبّس بها، لكفى في الامتثال به بلا

إشكالٍ[١].

وإذ كانت المصاديق المتعدّدة في المقام قد تكثّرت بلواحقها وخصوصيّاتها المقارنة، فكانت هناك طبيعةٌ وطبيعةٌ وطبيعةٌ، إلّا أنَّ هذه الكثرة لا دخل لها في الامتثال والانبعاث عن أمر المولى؛ لتعلّق الأمر بالطبيعة بما هي هي، ولا غرض للمولى في غيرها قيداً كان أو شرطاً، ولذا لا يفرّق في حال الأمر بين الواحد والكثير؛ لحصول مراده على كلا التقديرين.

وهذه المصاديق وإن وجدت على نحو الكثرة في الخارج، إلّا أنَّ المعنى الباعث على إيجادها هو تعلّق الأمر بالطبيعة نفسها، فلا يتحقّق الامتثال إلّا بالإتيان بالطبيعة نفسها، كذلك. إذن هاهنا امتثالٌ لا امتثالاتٌ متعدّدةٌ؛ لأنَّ الامتثال لا يتعدّد إلّا إذا كان الأمر متعدّداً. وكما يُقال: إنَّ الأمر بالمجموع لا ينافي عدم وجوده بحسب الخارج، فكذلك الأمر بالطبيعة لا ينافي عدم وجودها في الخارج، وهذه الأفراد بما هي كثيرةٌ ليست ممّا تعلّق بها الأمر أو الغرض؛ إذ الأمر كالمأمور به واحدٌ، وهو الطبيعة، والامتثال إنّما يتحقّق بالطبيعة نفسها.

إن قلت: إنَّ الامتثال - على المختار- لا يعني إلّا إيجاد ما تعلّق به الأمر، وإنَّ ما تعلّق به الأمر هو الطبيعة خاصّةً، ومن الواضح أنَّ الطبيعة توجد في الخارج بوجود أيّ فردٍ من الأفراد، ما يلزم أن يتعدّد الامتثال بتعدّد الأفراد.

---

(١) نعم، يصحّ ما ذكره (دام ظلّه) على مسلكه في وجود الطبيعة أو الماهيّة بتمام حقيقتها في الفرد، فإن تلبّس الفرد بكذا وكذا، فقد تحقّقت الطبيعة المتلبّسة بكذا وكذا، ولا استحالة فيه، فتأمّل (المقرّر).

قلت: إنَّ امتثال المصاديق كلّها يُعدّ امتثالاً واحداً، وكما كان إكرام العالم بلحاظ كونه عالماً، فالامتثال للطبيعة في المقام بما هي طبيعةٌ، ومقولة الامتثال غير مقولة الوجود في الخارج. والمصاديق وإن كانت ذات طبائع متعدّدةٍ، إلّا أنَّ الأمر لما تعلّق بالطبيعة، كان امتثال المصاديق امتثالاً واحداً؛ بملاك أنّها وجودٌ للطبيعة.

والوجه فيه: أنَّ الموضوع في الحكم هو الإنسانيّة مثلاً، وهي موجودةٌ في هذا الفرد وذاك الفرد، فيكون المقصود بلحاظ الامتثال هو الطبيعة نفسها، ولا يلزم أن توجد الطبيعة وحدها في الخارج ليتحقّق الامتثال؛ فإنّها وإن وجدت منضمّةً إلى الخصوصيّات المقارنة لها، إلّا أنَّ الموضوع في الحكم هو الطبيعة دون سائر القيود والشروط والخصوصيّات.

ومن هنا يتّضح تماميّة البرهان المتقدّم بلحاظ الوجود الخارجي، لا بلحاظ الامتثال؛ فإنّه من مقولة التجريد، فيحصل بتحقّق العنوان المأمور به دون غيره.

إن قلت: إنَّ تكثّر الطبيعة موجبٌ لتكثّر الامتثال.

قلت: يستحيل أن يكون الأمر واحداً والمأمور به واحداً، إلّا أنَّ الامتثال كثيرٌ، والمصاديق وإن كانت كثيرةً، إلّا أنَّ الامتثال من مقولة التجريد، فإن لُوحظ المأمور به، لم نجد إلّا الطبيعة الواحدة، وبها يحصل الامتثال دون غيرها.

ويمكن تقرير الاستدلال بوجهٍ آخر حاصله: أنَّ الأمر تعلّق بالطبيعة نفسها، وما في الخارج أفرادٌ مأمورٌ بها، فالإتيان بها موجبٌ لوقوعها على نحو المطلوبيّة.

والسرّ فيه: أنّنا لو لاحظنا الطبيعة نفسها، لوجدنا أنّها قابلةٌ للصدق على كثيرين، أي: إنّها كلّي، إلّا أنَّ هذا الكلّي الطبيعي الصادق على كثيرين لو تحقّق في الخارج بوجود الأفراد لم يصدق على كثيرين؛ لأنَّ صدقه على كثيرين فيما لو لوحظت الطبيعة من حيث هي هي، لا بلحاظ الفرد الذي انطبقت عليه؛ إذ لا تُعدّ حينئذٍ كلّيّاً.

ولذا قلنا: إنَّ الكلّي الطبيعي موجودٌ في الخارج بنحو الوحدة، أي: الطبيعة في عالم الكلّيّة، لا باعتبار أنّها لو وجدت في الذهن، لكانت كلّيّاً، بل هي بهذا القيد جزئي لا كلّي، وفردٌ من أفراد الطبيعة لا ذاتها.

نعم، يستحيل رؤيتها بهذا اللحاظ، وإن أمكن بلحاظٍ آخر، ولذا لو قيل بأنَّ الطبيعة ملحوظةٌ بلحاظٍ مّا، لافتقر ذلك إلى لحاظٍ جديدٍ.

والغرض: بيان أنَّ الحكم الكلي واردٌ على الطبيعة بذاتها، لا الطبيعة بما هي في الذهن؛ فإنَّ الطبيعة وإن لوحظت ووجدت في الذهن، إلّا أنَّ وجودها في الذهن غير ملحوظٍ لي، ولذا كان الحكم في نفس الأمر منصبّاً على الطبيعة نفسها.

ولو قيل: (الإنسان كلّي)، فإنَّ الإنسان وإن لوحظ هنا في الذهن، إلّا أنَّ موضوع الحكم ليس المقيّد بهذا القيد، بل الطبيعة نفسها، وهذه الطبيعة لو لوحظت في الذهن، لكانت قابلةً للصدق على كثيرين، فيرد عليها حينئذٍ بما أنّها كلّي قابلٌ للصدق على كثيرين.

إذن الطبيعة هي الموضوع في الأمر والحكم، ولعلّ هذا هو المراد بقولهم[1]: إنَّ الطبيعة من حيث هي ليست إلّا هي، فلا يرد عليه ما أفاده

---

(١) راجع: الحكمة المتعالية ٢: ٢٠٧، القبسات: ٢١، شرح المنظومة ٢: ٧٢، وغيرها.

بعضهم من أنَّ الطبيعة إنَّما تقع موضوعاً في الحكم بما أنَّها مرآةٌ إلى ما في الخارج، فهي واحدةٌ تصوّراً وكثيرةٌ تصديقاً[1].

وأنت خبيرٌ: بأنَّ المراد بقولهم: (إنَّ الطبيعة من حيث هي ليست إلَّا هي) ليس عدم قابليّتها للحوق خصوصيّةٍ بها؛ لأنَّ الخصوصيّات المقارنة لها يمكن أن تلحقها في هذه الصورة وبذلك اللحاظ؛ لأنَّ الموجود في الخارج ليس الطبيعة المتشخّصة أو المتعيّنة، بل نفس الطبيعة.

وأمّا الطبيعة بما هي مرآةٌ إلى الوجود الخارجي فهي ليست موضوعاً أو متعلّقاً للأمر؛ إذ لو كانت مرآةً للأفراد، لكان مستحيلاً، ولو كانت مرآةً لنفسها بوجودها الخارجي، فهي ليست موجودةً فعلاً، ولو كانت مرآةً بمعنى أن لا يكون النظر إليها، بل إلى ما في الخارج، فالوجود الخارجي غير قابلٍ لتعلّق الأمر به.

ولذا فالآمر يأمر بالطبيعة ويبعث المكلّف نحوها؛ ليوجد الطبيعة بنفسها في الخارج، ولذا لا يتعلّق أمر المولى بالوجود الذهني؛ لعدم قابليّته للانطباق على الخارج، بل متعلّق الأمر الطبيعة بما أنّها كلّي قابلٌ للصدق على كثيرين. وهذه الطبيعة وإن كان لها مصاديق، إلَّا أنَّ الملحوظ هو الطبيعة لا الكلّيّة، فتمام حقيقة الإنسان ثابتةٌ ملحوظةٌ، بخلاف الكلّيّة والجزئيّة؛ لاختلافهما باختلاف النشأة.

وحينئذٍ نقول: لو تعلّق الأمر بالطبيعة وتحقّق أحد مصاديقها، لكان فرداً من أفراد الطبيعة المأمور بها، لا أنّه المأمور به بما هو هو، فبينهما فرقٌ،

---

(١) راجع: نهاية الأفكار ٢: ٣٨٠-٣٨١، الأوامر، المبحث السابع، المقدّمة الثانية.

فتدبّر.

ولو كان هاهنا أمرٌ واحدٌ ومأمورٍ بـه واحـدٌ، لكانـت الأفـراد الكثـيرة مصاديق للمأمور به، وليست الأفراد بمـأمورٍ بـه، بمعنـى: أنَّ كـلّ مـصداقٍ مأمورٌ به، بل كلّ فردٍ مصداقٌ للمأمور به، نظير مـا لـو ورد الحكـم عـلى كـلّ العلماء بنحو العامّ الأُصولي، فلو كان مائة عالمٍ، لكان لكلّ فـردٍ مـنهم حكمـه بنحو الانحلال الذهني أو العقلي.

وأمّا لو تعلّق الأمر بالطبيعة فإذا كانت قابلةً للصدق على كثيرين، وهذا المعنى أمرٌ وحداني بسيطٌ، كانت الطبيعـة كلّيّـةً دون المـصاديق، ولـذا يكـون الأمر كالمأمور به ومصاديقه واحداً لا كثيراً، وإطاعة الأمر بإتيان الأفراد دفعةً واحدةً في عرضٍ واحدٍ إطاعةٌ واحدةٌ لا إطاعاتٌ متعدّدةٌ.

والوجه فيه: ما مرّ غير مرّةٍ من أنَّ المأمور به ليس ذلك الفرد في الخـارج ليُقال بانحلال المأمور به على عدد الأفراد في الخارج؛ لأنَّ تكثّر الطبيعـة لا بـما أنّها مأمورٌ بها ولا بها أنّها كلّيّةٌ، بل لأنَّ امتثال الأمـر الواحـد بالإتيـان بـأفرادٍ كثيرةٍ يُعدّ امتثالاً واحداً للمأمور به الواحد.

وكما أنَّ الطبائع المتكثّرة مصداقٌ للطبيعة الواحـدة، فكـذلك لا إطاعـة إلّا إطاعةٌ واحدةٌ لو أطاع المأمور به الواحد وإن أتى بأفرادٍ كثـيرين في عـرضٍ واحدٍ. والنشأة التي تعلّق الأمر فيها بالطبيعة هي النشأة التي كانـت الطبيعـة فيها قابلةً للصدق على كثيرين، وما هو المطلوب للآمر هو الإتيان بالطبيعة في الخارج؛ لأنّها هي متعلّق غرضه، فلا تغفل.

وإذ يرى الآمر استحالة تعلّق الأمر بالخارج كاستحالة تعلّقـه بالطبيعـة الملحوظة بما هي ملحوظـةٌ، يعلّـق الأمـر بالطبيعـة نفـسها، ويبعـث المكلّـف

نحوها، ولا يبعث تجاهها بما هي هي، ولذا يكون الآمر كالمأمور بـه واحـداً لا كثيراً.

وأمّا بلحاظ تكثّر الأفراد فلا أمر ولا مأمور به، ولا طلب ولا مطلوب؛ لأنَّ المطلوب الطبيعة نفسها، لا بقيد وجودها في الذهن؛ لأنَّ الغرض إيجادها في الخارج في عالم العيان، بمعنى: إيجاد الطبيعة وإخراجها من الليس إلى الأيس (أي: الوجود).

ومن هنا يتّضح: أنَّ الموجود الخارجي ليس بمطلوبٍ ولا بمأمورٍ به وإن تحقّق به الغرض، فالمصاديق إذن مصاديق للمأمور به لا بما هو مأمورٌ به، كما أنَّ مصاديق الكلّي ليست كلّيّةً، بل هي مصاديق للطبيعة لا بما هي كلّيّةٌ.

إلى هنا تقدّم طريقان أو برهانان عقليّان للحلّ، مع أنَّ هاهنا طريقاً عرفيّاً عقلائيّاً، وهو ما أشرنا إليه في وجه استصحاب الكلّي من القسم الثاني والثالث والإشكال عليه بأنَّ ما في الخارج غير ما يُراد استصحابه، وما يُراد استصحابه من القدر الجامع غير ثابتٍ، فأين الكلّي المستصحب؟

وقد ذكرنا - بعد كلامٍ طويلٍ -: أنَّ قوله عليه السلام: «لا ينقض اليقين أبداً بالشكّ»[1] ليس نصّاً فلسفيّاً، بل ممّا يوكل فهمه إلى العرف والعقلاء، بل إنَّ الناس كلّهم كالرجل الهمداني؛ إذ لا يمكن لنا أن ننكر عدم وجود نوع البشريّة من زمان آدم عليه السلام إلى وقتنا الحاضر، مع أنَّ لازم التدقيقات العقليّة أن يُقال بعدم وجوده؛ لذهاب فردٍ وحضور فردٍ آخر، إلَّا أن يبقى فردٌ واحدٌ من

---

(١) تهذيب الأحكام ١: ٨، باب الأحداث الموجبة للطهارة، الحديث ١١، ووسائل الشيعة ١: ٢٤٥، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب ١، الحديث ١.

زمانه عليه السلام إلى عصرنا الحالي.

مع أنَّ بقاء النوع وفناء بعض المصاديق ممّا لا يرتاب فيه العرف والعقلاء، نظير ما لو وُجد إنسان قصير العمر، وشككنا في بقاء النوع بلحاظ الفرد الطويل، أو كان الاستصحاب كلّيّاً من القسم الثالث؛ فإنَّ العرف يرى بقاء الفرد المتيقّن إلى زمان الشكّ.

وليُعلم: أنَّ المسائل العقليّة ليست كلّها مسائل فلسفيّةً، بل هاهنا مسائل عقليّةٌ فلسفيّةٌ، وأُخرى عقليّةٌ عرفيّةٌ؛ لأنَّ من الحقائق العقليّة ما لا يفهمها العرف والعقلاء وإن جهدوا، كما لو كان في مذخرٍ صابونٌ ذو رائحةٍ، ثمَّ بيع الصابون كلّه، وبقيت رائحته، فلو قيل حينئذٍ للعرف بأنَّ في المذخر صابوناً، لسخر واستهزأ، مع أنَّ التجارب العلميّة المختبريّة يمكن لها أن تثبت وجود أجزاء بتروكيمياويّةٍ صابونيّةٍ عالقةٍ. وهكذا الكلام في زوال الدم وبقاء لونه.

ثمَّ إنَّ هناك مسائل عقليّةً لابدَّ من إقامة البرهان الفلسفي عليها، كمسائل ما وراء الطبيعة، كما أنَّ هناك أُموراً عقليّةً يصل إلى بيانها ومعرفتها عقل العرف، نظير الإطاعة وقبح العقاب بلا بيانٍ ووجوب دفع الضرر المحتمل، أعني: العقل العامّ لا عقل الفلاسفة[1].

ولا شكّ أنَّ الأمر ومصاديقه ولواحقه أمورٌ عرفيّة لا عقليّةٌ فلسفيّةٌ، وأنَّ الشارع قد تكلّم بما يتّفق مع عقل العرف، لا بلحاظ أنّه إلهٌ مجرّدٌ أو ملكٌ

(١) بل ما ذكره من المثال من أحكام العقل العملي الحاكم على نظر العرف والفلاسفة. ومن العجب تخصيص السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) العقل العملي بالعرف العامّ والنظري بالفلاسفة؛ فإنَّ لازمه أن لا يكون للفلاسفة عقلٌ عملي، وهو كما ترى (المقرّر).

مقرّبٌ أو وليٌّ متألّهٌ، فلابدَّ من الرجوع إلى العرف في باب الإطاعة ونحوها.

ولو كان العرف يرى أنَّ المهملة توجد بوجود فردٍ واحدٍ وتنعدم بانعدام جميع الأفراد، للزم منه الحكم بوجود الإنسان لو كان إنسانٌ في محلٍّ ثمَّ حلّ محلّه إنسانٌ آخر، فيكون المستصحب هو الجامع العقلائي، وإن لم يكن موجوداً بنظر العقل الفلسفي؛ لوضوح أنَّ مورد الإطاعة كمتعلّق الأمر هو الجامع بالنظر العرفي.

وعليه يكون ما أوجده زيدٌ في الخارج واحداً في نظر العقلاء، وأمّا اللواحق الخارجيّة المقارنة فهي عبارةٌ عن الكثرات المشتركة في أمرٍ واحدٍ[1].

كان الكلام في الأوامر الإلهيّة، فليقع البحث الآن حول الإكراه وأمر المكره:

فلو أمر المكره بإيجاد الطبيعة، وأوجد المكلّف عشرة أفرادٍ في عرضٍ واحدٍ، فهل يجري فيه ما قيل هناك من حصول الإطاعة بالجامع أم ترتّب الإطاعات الكثيرة؟ وهل يُقال: إنَّ كلّ فردٍ هنا إطاعةٌ للأمر، وإنَّ كلّ الأفراد مكرهٌ عليها؟ أم يُقال: إنَّ هاهنا إطاعات كثيرةً، إلَّا أنَّه ليست كلّها متعلّقاً للإكراه؟

فقد يُقال: بالفرق بين إطاعة الأمر والإكراه؛ إذ قد يطلب زيدٌ من صديقه القيام بأمرٍ مّا، إلَّا أنَّ الحال لا يتغيّر عليه فيما لو أطاعه وأتى به أو عصاه ولم يأتِ به، فيكون من قبيل الأمر.

---

(١) هذا غريبٌ غايته؛ إذ كيف يرى العرف الأفراد العشرة فرداً واحداً؟ نعم، يمكن الوصول إلى هذه النتيجة بالتجريد الفلسفي الذي لا صلة له بالعقل العرفي، كما هو واضحٌ (المقرّر).

وهـذا بخـلاف الإكـراه؛ لترتّـب الـضرر والخـوف عليـه في حالـة العصيان[١]، فلو ألزم بالإتيان بأفرادٍ عشرةٍ، لقلنا بتحقّق الإكراه فيما لـو كـان الإتيان بتسعةٍ منها موجباً للضرر، بخلاف ما لو تعلّق الإكراه بإيجاد فردٍ مّا[٢]؛ إذ لا يكون ملزماً على الإتيان بتمام الأفراد؛ ضرورة عدم تعلّق الإكراه بالأفراد جميعاً.

وكيفما كان، فلو أكرهه على إيجاد الطبيعة، وأتى بغير واحدٍ من أفرادها، فيقع الكلام حينئـذٍ عـن الـبطلان في الجميـع؛ إذ لا تـرجيح بـلا مـرجّحٍ، أو الصحّة بلحاظ الفرد المعيّن أو الصحّة في غير المعيّن، ولعلّ الوجه الأخير هـو الصحيح، كما سيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

وإذ كان الكلام حول الإكراه حول أُمورٍ على وجه التخيير، كـان نظـير الواجب التخييري، كما لو قال: (بع أحدهما)، فباع كليهما معاً؛ لاتّحـاد طريـق المسألتين مـع حفـظ الفـارق بيـنهما، فيلـزم البحـث حـول حقيقـة الواجـب التخييري، ثمَّ التعرّض إلى عنوان المسألة، أعني: الإكراه.

إلَّا أنّه لا بأس قبل بيان ماهيّة الواجب التخييري من الكلام عن تعلّـق الإكراه بأفرادٍ متفاوتةٍ في الشدّة والضعف والزيادة والنقصان.

أقول: لو كان بين أفراد الطبيعة تفاوتٌ كـذلك، فهـل يكـون كـلّ فـردٍ مكرهاً عليه، كما لو ألزمه بشرب المسكر، وافترضنا اخـتلاف مراتـب الحرمـة

---

(١) يلزم منه أن تكون الأوامر الإلزاميّة في الشريعة من قبيل الإكراه؛ لترتّب الـضرر عـلى عصيانها وترك امتثالها، وهو كما ترى! فعلى السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) بيان الفارق بـين الموردين بوجهٍ أدقّ (المقرّر).

(٢) بحيث لو أتى بفردٍ واحدٍ، لتحقّق غرض الآمر وانصرف عنه (منه دام ظلّه).

بين الخمر والفقّاع، وأنَّ الخمر أشدّ منه حرمةً؟ وهل للمكلّف حينئذٍ إيجاد الطبيعة في ضمن أيٍّ من الفردين؛ بملاك الإكراه على الطبيعة المتحقّقة فيهما على حدٍّ سواءٍ؛ إذ لا ميز بينهما بلحاظ متعلّق الإكراه وصدقه؟ أم يُقال بلزوم اختيار الفقّاع؟ أم يُقال بعدم تعلّق الإكراه بأيٍّ من الخصوصيّات، وأمّا الإكراه على الجامع فلا يُعدّ إكراهاً على الخصوصيّات؟

ويُلاحظ عليه: أمّا تعلّق الإكراه بكلا الفردين منه فغير معقولٍ؛ لاستحالة سريان الإكراه إلى الخصوصيّات المقارنة لهما.

وأمّا عدم تعلّق الإكراه بأيٍّ منهما فواضح الفساد قطعاً؛ لأنَّ الأمر تعلّق بالطبيعة هنا، فيسري الحكم بالإلزام إلى كلّ فردٍ وجدت في ضمنه، وما يقع تحت الاختيار هو الخصوصيّات المقارنة، إلَّا أنّها ليست متعلّقاً للإكراه بحدّ ذاتها، بخلاف الطبيعة؛ فإنَّه مكرَهٌ عليها على كلّ حالٍ: سواءٌ تحقّقت في المصداق الأشدّ محذوراً أو الأقلّ محذوراً.

إذن لو شرب الخمر، لكان مكرهاً عليه لا مختاراً، وأمّا الخصوصيّات فلا إلزام بها، فما يُقال من أنَّه مختارٌ بلحاظ الفردين معاً له وجهٌ وجيهٌ لو كان المراد به الخصوصيّات المقارنة الزائدة على الأمر نفسه.

ولو قال المكره: (ارتكب حراماً)، تعلّق الإكراه بعنوان الحرام خاصّةً، فيكون المكلّف مكرهاً على إتيان الحرام بهذا العنوان لا غير.

نعم، ليس الرفع أو رفع الإكراه من قبيل التخصيص الكاشف عن عدم المناط؛ إذ مع التخصيص نستظهر أنَّ الإكراه على شيءٍ مّا لا مناط فيه؛ لخروجه عنه، إلَّا أنَّه لا يمكن لنا أن نستكشف من حديث الرفع عدم المناط، بل الملاك محفوظٌ في موارده، وهو المنّة على العباد. ولذا لا يعذر العقل المكلّف

المكرَه فيما لو اختار الأفسد مع إمكان ارتكاب الفاسد.

فلو قال: (لا تشرب المسكر)، ثمَّ قال: (لا بأس بشرب الفقّاع) بنحو التخصيص، لفهمنا أنَّ المسكر المشتمل على مناط الحرمة ما عدا الفقّاع، فلو تناول الفقّاع، لم يرتكب حراماً ذا مناطٍ. وأمّا في المقام فلا تخصيص؛ لأنَّ رفع الإكراه منّةٌ على المعاد، مع وجود مناط المبغوضيّة والمرجوحيّة فيه.

ولو قلنا بانحفاظ المناط في المقام، حكم العقل بلزوم حفظ أغراض المولى مع الإمكان، فهذا الفرد وذاك الفرد وإن كان كلٌّ منهما ممّا تعلّق الإكراه به، إلّا أنّه لو ارتكب الأوّل، فقد اختار الفاسد، بخلاف ما لو ارتكب الثاني؛ فإنَّ فيه تقديم الأفسد عليه، فيحكم العقل بلزوم تطبيقه عليه واختيار الفاسد دون الأفسد؛ لأنَّ الأخير أشدّ محذوراً؛ وذلك للحفاظ على أغراض المولى.

والوجه فيه: أنَّ للمولى غرضين:

الأوّل: التوسعة على المكلّف في صورة الإكراه، وهي ثابتةٌ بلحاظ أيٍّ من الفردين أو الأفراد.

الثاني: عدم ترجيح الفرد الأشدّ محذوراً.

ومقتضى الجمع بين الغرضين اختيار الأوّل محذوراً من بينها، وهو ظاهرٌ. هذا في المحرّمات.

إلّا أنَّ الظاهر عدم جريان ما تقدّم في الوضعيّات، فلو أكرهه على بيع دارٍ من دوره، وكان بعضها أهمّ في نظره أو أعلى قيمةً من غيرها، فباعه لوقع مكرَهاً عليه أيضاً؛ لشمول الدليل له ولتحقّق الغرض المولوي فيه، إلّا أن يكشف اختياره له عن رضائه وطيب نفسه به، فيخرج عن محلّ الكلام.

كما ينبغي البحث في المقام فيما لو أكرهه على الطبيعة، وكان لها لازمٌ

مقارنٌ لها ذو حكمٍ وأثر مّا، فهل يُقال بأنَّ تعلّق الإكراه بالطبيعة موجبٌ لتعلّقها أيضاً بخصوصيّات اللوازم المقارنة، أم إنَّ ما تعلّق به الأمر المكره عليه عبارةٌ عن هذا العنوان، فيستحيل أن يسري الأمر المتعلّق بالطبيعة إلى ما هو الملازم لها؟ فإنَّ اللازم وإن كان مقارناً للطبيعة، إلّا أنّه لا يتحقّق بإكراه المكره، بل يوجد بالاضطرار.

إن قلت: يكفي دليل الرفع في رفعه، وإلّا كان لغواً.

قلت: ما أُفيد غير مفيدٍ جدّاً؛ لدلالته على رفع ما استُكرهوا عليه، لا على رفع هذا الفرد بحدّ ذاته. نعم، لو كان هناك لازم مقارنٌ لعنوان (ما استُكرهوا عليه) لقلنا بشموله له، ولما احتاج اللازم المقارن إلى رفعٍ آخر، إلّا أنّه مفقودٌ.

ولذا فلو ألغى الحكمُ القانونيُّ أمراً كلّيّاً له لازمٌ مقارنٌ، لم يُعقل شموله له، فيكون مأموراً به أيضاً كالأمر به، فلا معنى بعد رفع البيع مثلاً التصريح برفعه؛ لسريانه في سائر الموارد.

وأمّا لو كان عنوان الإكراه غير مقارنٍ للازم وإن اتّفق في الجملة، لم يشمل الرفع إلّا ما أُكره عليه دون اللازم. نعم، يشمله حينئذٍ الدليل الدالّ على رفع ما اضطرّوا إليه.

فلو كان أثرٌ ملازمٌ في موضوعٍ خاصٍّ، فقد يجري فيه رفع (ما اضطرّوا إليه) ورفع (ما استُكرهوا عليه)، كلٌّ منهما بحسب خصوصيّته وعنوانه، وكلٌّ منهما يؤثّر أثره الخاصّ به.

فلا يُقال: إنَّ لكلٍّ مورده؛ لأنَّ له جعلاً خاصّاً ومبادئ مخصوصةً؛ لاتّحاد العنوانين فيهما، ولا حاجة حينئذٍ إلى دليلٍ آخر رافعٍ للازم.

والغرض: أنّهما لو كانا متلازمين على نحو الدوام، لم يُعقل أن يرد على الآخر حكمٌ مضادٌّ أو مماثلٌ؛ لاستحالة الانبعاث بعد الانبعاث، إلّا فيما إذا كانت خصوصيّةٌ زائدةٌ كشدّة الحكم وتأكّده، أو زيادة العقاب. وأمّا لو كانا يجتمعان في مورد صدفة، فلا يصحّ أن يُقال: إنَّ الجعلين فيهما محالٌ، بل يصحّ جعل كلٍّ منهما بعنوانه، ولا شكّ في عدم نظر كلٍّ منهما إلى الآخر حين الجعل.

ولو تعلّق أمرٌ بطبيعةٍ وأمرٌ آخر بأُخرى، أو تعلّق بها حكمٌ تحريمي وآخر وضعي، واجتمعا في الخارج في موردٍ، فلابدَّ من النظر في كلٍّ منهما على حدةٍ، وإن كان المصداق الخارجي مجمع عناوين متعدّدةٍ. فلو كان كلّ عنوانٍ ذا حكمٍ، استحال سريانه من عنوانه الخاصّ إلى عنوانٍ آخر؛ إذ قد يجب إكرام زيدٍ بما أنّه عالم، كما يجب التصدّق عليه بما أنّه فقيرٌ، وهكذا.

والوجه فيه: أنَّ رفع (ما استكرهوا عليه) لا يرفع إلّا هذا العنوان بنفسه، فيستحيل شمول الرفع للازم المقارن له، كما لو أكرهه على بيع أحد فردي حذائه؛ إذ يكون ملزماً ببيعهما معاً؛ لأنّه لن يعثر على مشترٍ لأحدهما، فيصدق عليه الاضطرار، ويجري الدليل لرفعه.

وما قيل من اختصاص الاضطرار بالأحكام التكليفيّة والإكراه بالأحكام الوضعيّة ممنوعٌ؛ لجريان الإطلاق في كلٍّ منهما على حدٍّ سواءٍ. غاية الأمر أنَّ رفع الاضطرار في الأحكام الوضعيّة خلاف الامتنان في الجملة.

وإذ كان عنوان المسألة الأمر والإكراه على وجه التخيير، يحسن بنا التعرّض إلى حقيقة الواجب التخييري؛ لاشتراك الدليل فيهما معاً، ثمَّ نعطف الكلام إلى ما لو تعلّق الإكراه بالطبيعة الممكن إيجادها في ضمن أفرادٍ دفعةً واحدةً.

ولعلّه يمكن أن نقول بعدم اتّضاح محلّ الكلام على الأعلام في الواجب التخييري؛ لعدم التأمّل والتدبّر في حقيقته وماهيّته، فقال الميرزا النائيني قدّس سرّه بأنَّ متعلّق الغرض فيه كالمأمور به هو الجامع[1]، فيما زعم صاحب «الكفاية» قدّس سرّه بأنَّ الوجوب التخييري سنخٌ من الوجوب في قبال الوجوب التعييني دون أن يتعرّض لتحديد وبيان هويّته[2]، ما يلزم النظر فيما هو محلّ البحث بين الأعلام في المقام.

فنقول: إنَّ الأمر تارةً يتعلّق بعنوان (أحدهما)، نظير وجوب إكرام أحدهما، فما هو متعلّق الأمر فيه لا ربط له بالواجب التخييري؛ لتعلّق الأمر بالكلّي؛ فإنَّه تارةً تُلاحظ الطبيعة في موضوع الحكم، وأُخرى تشتمل الطبيعة على قيدٍ وإن لم يسقط الكلّي فيها عن كلّيّته، إلَّا أنَّ القيد يضيّق من دائرة انطباقه.

فالعالم كلّي قابلٌ للصدق على كثيرين، كصدق العالم العادل بهذا القيد على كثيرين وإن كان عدد مصاديقه أقلّ.

ولعلّه اضطربت كلمات القوم جدّاً في عنوان (أحدهما)، مع أنَّ التحقيق أنّه كلّي بلا إشكالٍ، والتعبير عنه بالفرد المردّد تارةً وبالكلّي الخارجي أُخرى لا يخرج عن محلّ الكلام؛ فإنَّه مازال كلّيّاً وإن صارت دائرة صدقه أضيق. فلو قيل: (أحد طلبة هذه المدرسة)، لكان كلّيّاً قابلاً للصدق عليهم غير قابل

---

(١) راجع: فوائد الأُصول ١: ٢٣٤-٢٣٥، المقصد الأوّل، الأمر السادس.

(٢) راجع: كفاية الأُصول: ١٤٠-١٤٣، فصل: الوجوب التخييري، مع أنّه يُلاحظ أنَّ الآخوند الخراساني عبّر عن الوجوب الكفائي لا التخييري بأنّه سنخٌ من الوجوب، فتدبّر.

للانطباق على غيرهم، نظير قولنا أيضاً: (أحد هؤلاء الثلاثة) أو (أحد الكتابين)؛ فإنّه عنوانٌ كلّي قابل للصدق على هذا الفرد وذاك الفرد، والمفهوم منه واضحٌ لا مجملٌ، والعنوان متعيّنٌ فيه لا مردّدٌ.

بل لو قُيّد الكلّي بنحوٍ لا ينطبق إلّا على فردٍ واحدٍ، لم يخرج عن الكلّيّة، كما في واجب الوجود بالذات؛ فإنّه وإن لم يكن له مصداقٌ حقيقةً إلّا الذات الإلهيّة المقدّسة، إلّا أنّ العنوان هذا لا يسقط عن الكلّيّة، ولذا لا يكفي الإيمان بوجود الواجب الوجود بالذات، بل لابدَّ من تحصيل اليقين بتوحيده وإقامة البرهان على وجود عنوانه بوجودٍ واحدٍ لا كثير؛ لاستحالة الكثرة في حقّه عزّ شأنه.

وأمّا إرجاع الواجب التخييري إلى محض تعلّقه بعنوانه أحدهما فكاشفٌ عن عدم وضوح حقيقته وهويّته، فيلزم تصويره وبيان ماهيّته بما لا مزيدَ عليه، وعدم الاقتصار على ما سلكه المحقّق الخراساني{قدس سره} من الالتزام بأنّ التكليف هو الجامع ولو كان انتزاعيّاً، وأنّ الوجوب التخييري سنخ وجوبٍ في قبال الوجوب التعييني[1].

والوجه فيه: أنّ افتراض تحقّق الغرض بهذا الفرد وذاك الفرد - ما يلزم تعلّق التكليف بالجامع؛ لأنّه به يحصل الغرض ويسقط الأمر - خروجٌ عن محلّ البحث.

ولو سلّمنا - مع أنّه خلاف التحقيق - أنّ محصّل الغرض الواحد واحدٌ، لأُشكل عليه بأنّ الكلام في البعث والأمر في الواجب التخييري، لا في

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

متعلّق الغرض، مع أنّه ورد في الشريعة أنّه لو أفطر عامداً في نهار شهر رمضان، لوجب عليه الكفّارة مخيّراً بين عتق رقبةٍ أو إطعام ستّين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين، وهذه الخصال الثلاث هي موضوع الأمر، وتقسيم الواجب إلى تعييني وتخييري ثابتٌ في المقام، وهو المطلوب.

وعليه فالأمر تارةً يتعلّق بهذا الفرد، وأُخرى بالكلّي، أعني: بعنوان أحدهما، وثالثةً بهذا الفرد أو ذاك الفرد.

فإن تعلّق به على النحو الأوّل، كان واجباً تعيينيّاً، وإن تعلّق به على النحو الأخير كان تخييريّاً: سواءٌ أتعلّق الغرض بالجامع أم لم يتعلّق به؛ إذ لا ربط لذلك بمقام البعث. وليس الكلام في الغرض، بل في البعث والإيجاب، بل لو أمكن التفصّي عن الإشكال في الغرض، فكيف لهم التفصّي عنه في مرحلة البعث؟

ثمَّ إنَّ الواجب التخييري في الشرع نظير عقوبات الدول الجزائيّة: كالحبس وغرامة المال، فليس الغرض فيها واحداً متعلّقاً بالجامع؛ لأنَّ للعقلاء أنحاء في التأديب، فالغرامة نحو تأديبٍ، والحبس نحوٌ آخر، وهكذا، وأين هذا عن القاعدة القائلة: بأنَّ الواحد لا يصدر منه إلّا الواحد وتطبيقها في المسائل العرفيّة والمركّبات الاعتباريّة، مع ما فيه من الخلط والاضطراب؟!

والحاصل: أنَّ الشارع المقدّس سار على ما سار عليه العقلاء في بعض أحكامهم، فمن أفطر عامداً في نهار شهر رمضان، عيّن الشارع له جزاءً: إمّا هذا وإمّا ذاك وإمّا ذلك، كما أنَّ من قتل نفساً زكيّةً بغير نفسٍ، كان عليه الكفّارة والعقوبة على اختلاف مراتبها وخصالها. فما الدليل على لزوم تعلّق الأمر بالجامع العنواني الذاتي؟ وإذ لا جامع كذلك، فأنّى لنا إثبات تعلّقه

بالجامع الانتزاعي العرضي، أعني: عنوان أحدهما؟

قد يُقال: إنَّ سنخ الإرادة في الواجب التخييري غير الإرادة الملحوظة في غيره؛ إذ الإرادة فيه أزليّةٌ، في قبال سنخ الإرادة في الواجب التعييني[١].

ويُلاحظ عليه: عدم تبيين نحو الإرادة وسنخها فيه، فلا يندفع الإشكال به.

وربما يُقال في تفسير الواجب التخييري بأنَّه قسمٌ من الواجب المشروط؛ لانحلاله إلى وجوباتٍ مشروطةٍ؛ ضرورة اشتراط وجوب كلٍّ من الأطراف بعدم الإتيان بالآخر[٢].

وفيه: أنَّ الواجب التخييري قد يكون مؤقّتاً، نظير ما لو قال: أكرم زيداً أو بكراً من الآن إلى الغروب؛ إذ لو كان المراد به أنَّه لو لم يكن زيدٌ للزم إكرام بكرٍ، وكان وجوب أحدهما مشروطاً بعدم الآخر، فما هو المقصود بالترك المشروط حينئذٍ؟

فإن قيل بأنَّ الشرط هو عدم الإتيان به في زمان العصيان، للُوحظ عليه: أنَّه لا يتحقّق إلَّا بعد مضي زمان الواجب وخروج وقته، ومعه يسقط الأمر بالآخر.

والحاصل: أنَّ عدم الإتيان إنَّما يصدق بعد عدم إمكان التدارك، وإلَّا فلو كان له الإتيان به في الوقت، لامتثله بلا كلامٍ، ومع خروج وقته كيف يصير الآخر واجباً؟!

---

(١) راجع: فوائد الأُصول ٣: ٤١٨، المقام الثالث، المبحث الأوّل، التنبيه الثاني.

(٢) راجع: فوائد الأُصول ١: ٢٣٢-٢٣٣، المقصد الأوّل، الأمر السادس.

ولعلّ ما ذكرنا هو السرّ في بطلان القول بالترتّب؛ لأنَّ وقت المهمّ والأهمّ واحدٌ، فيكون الإتيان بالمهمّ مقيّداً بعدم الإتيان بالأهمّ، مع فوات وقت المهمّ بترك الأهمّ، كعدم صدق ترك الأهمّ إلّا بخروج وقته، فيمتنع الإتيان بالمهمّ أيضاً، وإلّا ورد عليه إشكال الجمع بين الضدّين.

وإن قلت: بأنَّ الشرط هو قصد عدم الإتيان بالبعض وأنَّ وجوب هذا الفرد مشروطٌ بقصد ترك ذاك الفرد، لورد الإشكال ثانيةً لو قصد تركهما معاً؛ إذ هل يجب عليه حينئذٍ الإتيان بهما تعييناً، إلّا أنّه مع ذلك وجوبٌ تخييري؟ وأمّا لو قصد إتيانهما، فلا يتحقّق الواجب؛ لعدم حصول الشرط فيهما.

نقل كلام صاحب الكفاية ونقده

أفاد المحقّق الخراسانيقدس سره: أنّ عنوان أحدهما لا يُعتبر من الأُمور القابلة لتعلّق الغرض بها وإن كان يمكن تعلّق الحكم بها؛ لأنّه من الأُمور الحقيقيّة ذات الإضافة، فلا تتعلّق إلّا بالخارج المحمول أو الأمر الاعتباري، وإنّما لا يتعلّق به الغرض؛ لأنّه لا يمكن تعلّق البعث والداعي ونحوهما به[1].

إلّا أنَّ هذا الكلام غير واضحٍ، أعني: أنَّ العلم هل يتعلّق بأحد الفردين المردّدين؟ وقد توهّم أنَّ العلم الإجمالي حيث أُضيف الإجمال فيه إلى العلم، مع أنّه وصفٌ للمعلوم، صار العلم مردّداً، مع أنّه محالٌ؛ فإنَّ المردّد لا وجود له لا في الذهن ولا في الخارج، بل العلم متعلّقٌ بالمفهوم، وهو مبيّنٌ بالحمل الشائع مجملٌ بالحمل الأوّلي. ويستحيل أن يتعلّق العلم بالمردّد، كاستحالة تعلّقه بالحكم الاعتباري؛ إذ الفرد المردّد لا ثبوت له لا في الذهن ولا في الخارج،

---

(١) أُنظر: كفاية الأُصول: ١٤٠، المقصد الأوّل، فصل: الوجوب التخييري.

وإنّما يتعلّق العلم والحكم بالعنوان، وهو معيّن مبيّنٌ بالحمل الشائع، كما أنّه موجودٌ في الذهن.

فما تتعلّق به الصفة الحقيقيّة من العنوان الكلّي تتعلّق به الإرادة والداعي، ولا يصحّ أن يُقال: إنَّ العلم يتعلّق بالفرد المردّد، ولكن الداعي لا يتعلّق به، وما لا يعقل أن يتعلّق به الغرض يستحيل أن يتعلّق به العلم؛ فإنَّ الفرد المردّد يستحيل أن يوجد في الخارج، كاستحالة ثبوت المعدوم والمجهول المطلق. فقد اتّضح: أنّ البيان غير تامٍّ.

دعوى قيام البرهان على بطلان الوجوب التخييري

وقد يُقام البرهان على بطلان الوجوب التخييري، فإن تمّ، وجب رفع اليد عن ظاهر الكتاب والسنّة مع الدلالة عليه، فلابدّ أن نتعرّض له في المقام.

وحاصله: أنَّ كلّ ما هو موجودٌ في الذهن أو في الخارج لا يُعقل أن يكون على نحو الترديد؛ فإنّ الوجود مساوقٌ للوحدة والتعيّن والتشخّص، أعني: المساوقة مع الواقعيّة الواحدة، وعليه فما هو مردّدٌ لا واقعيّة له ولا ثبوت[1]. وما هو موجودٌ في الخارج هو هذا وحده وذاك وحده، وليس عندنا وجود هذا أو ذاك على حدةٍ لا في الخارج ولا في الذهن.

ولا يعقل تعلّق العلم إلّا بالمعيّن؛ لأنّه صفةٌ حقيقيّةٌ ذات إضافةٍ، فيستحيل إضافته إلى الأمر المعدوم أو غير المعلوم، بل لابدَّ أن يكون متعلّقه معيّناً، لا بما لا يُعقل أن يكون معيّناً، وبما أنّ المردّد كذلك، فلا يمكن أن يضاف إليه العلم.

---

(١) أي: هذا أو ذاك (المقرّر).

كما يلزم في البعث أن يكون هناك مبعوثٌ نحوه موجوداً، فما لا يكون متحقّقاً في الخارج ولا في الذهن لا يُعقل البعث نحوه، بل يجب أن يكون موجوداً ولو في الذهن؛ للبعث نحوه، والمردّد بما هو مردّدٌ غير موجودٍ لا في الذهن ولا في الخارج، فلا تتعلّق به الإرادة والبعث. ولا يُعقل أيضاً أن يتعلّق به الحبّ والبغض والتصوّر والتصديق والإرادة والبعث؛ فإنّ هذه كلّها لها نحو وجودٍ، وبعضها صفاتٌ حقيقيّةٌ ذات إضافةٍ، كالعلم والإرادة، فلا يُعقل أن يكون طرفها معدوماً بما هو معدومٌ، وهو الفرد المردّد الواقعي؛ بعد أن ثبت أن لا واقعيّة له.

إذن فتصوير الواجب التخييري محالٌ، فلابدّ من الالتزام بأنّ المأمور به هو الجامع ونحوه[1].

حول حقيقة الوجوب التخييري

ولابدَّ هاهنا من الكلام في حقيقة الواجب التخييري، فإذا قلنا: أعطني إمّا هذا وإمّا ذاك، فأين هو الإبهام والترديد فيه؟

أي: لابدَّ أن نلحظ الدوالّ والمدلولات؛ لنرى موضع الترديد فيه.

ويُلاحظ: أنَّ هاهنا هيئةً ومادّةً وموضوعاً في هذا الطرف وفي ذلك الطرف أيضاً، كما في مثل قولنا: أكرم هذا أو أكرم ذاك، فنفهم معنى آخر من (أو) حاصله: أنّه لا يلزم الإتيان بأيٍّ منهما، بل لا بأس بالإتيان بهذا وحده أو بذاك وحده، وعليه فلا يلزم أن يتعلّق الأمر بالجامع.

ثمّ إنَّ الإرادة متعلّقةٌ بالحكم التشريعي، يعني: بالبعث، فيتصوّر المولى

---

(١) راجع ما أفاده المحقّق الأصفهاني في حاشيته على الكفاية ٢: ٦٩-٧٠.

زيداً وإكرامه، ويصدّق بفائدته، إلّا أنّه يرى أنّه كما أنّ هذا موجبٌ لتحقّق الجزاء[1]، فكذلك الحال في المتعلّق الآخر، وهو لا يريد أن يجتمع عليه الجزاء، بل يكفي له جزاءٌ واحدٌ، فتصوّر صوم الشهرين وصدّق أنّه ينبغي أن يكون جزاءً، كما تصوّر العتق وصدّق به، ثُمَّ بعث نحو ما تصوّره، فتكون النتيجة كما لو قال: لا أُريد أن يوجد الجميع، بل المراد أحدهما. نعم، إرادته متعلّقةٌ بكلّ واحدٍ على حدةٍ، والبعث نحو كلّ واحدٍ على حدةٍ، وكلٌّ منهما مفصّلٌ ومبيّنٌ، وإنّما نفهم التخيير من لفظ (أو).

فقد تبيّن: أنَّ متعلّق الإرادة ليس الوجود الخارجي، بل هو التشريع والبعث، والبعث موجودٌ نحو هذا ونحو ذاك، لا أنّه بعثٌ تخييري، أو بعثٌ نحو هذا أو ذاك، بل البعث تعلّق بكلّ واحدٍ منهما على حدةٍ، ولا نفهم التخيير إلّا من أوّل الأمر.

مع أنّه لا إشكال في أنَّ الواجبات التخييريّة واردةٌ في العرف والشرع، وأنَّ الكفّارات بحسب النصوص كذلك، إلّا أنَّ الكلام في أنّنا هل يمكن أن نأخذ بهذه الظواهر، أو نرفع اليد عن ذلك ونقول بأمرٍ آخر، كتعلّق الوجوب بالجامع الانتزاعي، مع أنَّ رفع اليد عن الظاهر لا يتمّ ولا يصحّ إلّا بعد قيام البرهان العقلي على عدم إمكان الوجوب التخييري.

وقد تقدّم تصوير البرهان عليه، كما سبق أن قلنا: إنّنا يجب أن نرى أنَّ هذا الإبهام أين محلّه وموطنه؟

قلنا: إنَّ الوجه في تقسيم الوجوب والواجب هو البعث الصادر من

---

(١) في مثال: أعتق رقبةً أو صم شهرين متتابعين (المقرّر).

المولى، فيُنتزع منه عنوان الوجوب، أو ما كان دالاً على الوجوب، أو ما كان حجّةً، على اختلاف المسالك في تفسيره. إذن كونه يبعث نحو أيّ شيءٍ هو منشأ التقسيمات؛ فإنَّه تارةً يبعث نحو شيءٍ معيّنٍ، فيكون واجباً تعيينيّاً، وأُخرى يبعث على نحو التخيير، فيكون واجباً تخييريّاً. وأمّا المصالح والمفاسد وما يتعلّق به الغرض فهي خارجةٌ عن محلّ البحث. فأين موضع الإبهام في الواجب التخييري حينئذٍ؟

لا إشكال: أنَّ الأمر لو تعلّق بمتعلّقٍ أو موضوعٍ، لا يُعقل أن نقول بسريانه إلى متعلّقٍ آخر، فيتعلّق به، فهيئة (أكرم) لا تدلّ إلَّا على معناها، أي: البعث، والمادّة لا تدلّ إلَّا على معناها، أعني: الطبيعة، فيستحيل أن تدلّ هذه الهيئة إلَّا على البعث نحو هذه المادّة، كما يستحيل أن تسري إلى ما سواها.

فلو قال: (أعتق رقبةً أو صم شهرين متتابعين)، فأيّ شيءٍ فيها يدلّ على الفرد المردّد غير المعيّن؛ فإنَّ (أعتق) فيها هيئةٌ ومادّةٌ ورقبةٌ، وليس فيها شيء مردّدٌ، بل يستحيل أن يكون فيها ذلك، بل كلّ مدلولاتها معيّنةٌ، وكذلك الحال في (صم). وأمّا (أو) فلا تزيد على الدلالة على نفسها أيضاً. فهل هاهنا شيءٌ أزيد من ذلك.

ولكلّ من هذه الأُمور مبادئ تصوّريّةٌ وتصديقيّةٌ؛ فإنَّ المولى يريد أن يؤدّب عبده: إمّا بعقابٍ مالي أو بعقابٍ نفسي، والأوّل هو العتق، والثاني هو الصوم شهرين. فتارةً يرى أنَّ عقابه لا يتمّ إلَّا بإلزامه بكلا العقابين، كما في كفّارة الجمع مثلاً، وقد يرى المولى أنَّ عقابه ليس بهذه الشدّة، كما لا يمكن أن يبقى دون عقابٍ، فينبغي أن يعاقب: إمّا بالعتق وإمّا بالصوم، مع أنَّ لكلٍّ منهما مبادئ تصوّريّةً وتصديقيّةً، فيتصوّر الرقبة وعتقها ويصدّق بالفائدة،

وحينما يقول: (أعتق رقبةً)، فإنّها تتعلّق بهذه المادّة، وهكذا الكلام في إيجاب الصوم؛ فإنّ مبادئه معيّنةٌ مبيّنةٌ أيضاً.

والمولى هاهنا يريد أن يفيد هذا المعنى، أعني: أنّي لا أُريد الجمع بين الأمرين، وإنّما أنت مخيّرٌ بينهما، فلك أن تأتي بهذا، ولك أن تأتي بالآخر. وهذا المعنى تارةً يفيده بجملةٍ اسميّةٍ، كقوله: (أنت مخيّرٌ بين العتق والصوم)، وأُخرى يفيد هذا المعنى نفسه بلفظ (أو)، فيجعله بين جملتين ذات تعيينٍ وبيانٍ بلحاظ سائر مبادئهما ومدلولاتهما، فنفهم من (أو) معنىً جديداً، وهو أنَّ الجمع غير مطلوبٍ، بل لو أتيت بهذا لكفى، ولو أتيت بذاك لكفى أيضاً. إذن فلا يلزم أن يكون المعدوم موجوداً، كعدم لزوم البعث نحو الفرد المردّد، أو القول بأنّ طرف الإضافة معدومٌ.

إن قلت: إنَّ الأمر بالعتق بخصوصه هل هو مطلقٌ أو مقيّد؟

قلت: إن أردت من المطلق التعيين، فكذلك هو، وإن أردت معنى آخر من الإطلاق، فهو أمرٌ مطلقٌ، إلَّا أنَّه تخييري.

دعوى تعلّق الإرادة بالجامع ودفعها

وأمّا القول بتعلّق الإرادة الواقعيّة كالأغراض الواقعيّة بالجامع فالجواب عنه بالنقض والحلّ.

أمّا النقض فإنَّ الواجب التخييري وإن وقع البحث فيه في باب الأوامر، إلَّا أنَّه يمكن أن نتصوّر فيه تكليفاً تخييريّاً مردّداً بين الوجوب والتحريم، كما إذا قلنا: (إمّا أن لا تشرب الماء أو تكرمَ زيداً). فهل يرجع ذلك إلى الجامع؟ وهل هناك جامعٌ بين الوجود والعدم، وبين الأمر والنهي؟ وإن كان الجامع هو عنوان أحدهما، فهل هو مأمورٌ به أو منهي عنه، أو مأمورٌ به

ومنهي عنه؟

يستحيل كلّ ذلك، كاستحالة القول بأنّه لا مأمورٌ به ولا منهي عنه، على ما هو الواقع؛ لأنَّه لم يقع بعنوانه متعلّقاً للأمر ولا للنهي. فأيّ جامعٍ يمكن تصويره في المقام.

نعم، موضع التقسيم هو البعث، وقد تعلّق بهذا بعثٌ وتعلّق بذلك بعثٌ، والتخيير مدلولٌ عليه باللفظ (أو)، لا البعث نحو هذا أو نحو ذاك؛ فإنَّ هذا محالٌ.

وأمَّا إرادة المولى فهي إرادة بعثٍ وتشريعٍ؛ فإنّه يرى صلاح المجتمع في أن يؤدّب زيداً، ويرى أنّ الجمع بين العقوبتين عليه ظلمٌ وعدم عقابه خلاف الحكمة، فيرى حينئذٍ أنَّه لو أعتق عبداً فقد تمَّ عقابه، ولو صام شهرين فقد تمَّ عقابه، فإذا علم أنّهما نحو تأديبٍ أمر بهما.

ثُمَّ إنّ القول بتعلّق المصلحة بالمأمور به فاسدٌ، وإنَّما تتعلّق المصلحة بالنظام العامّ، ومثله لا يقع مأموراً به، وإن توهّم أنّ المصالح والمفاسد متعلّقةٌ بالأوامر والنواهي، وما ذُكر وإن كان صحيحاً في الجملة، إلَّا أنَّ النظام لا يتحقّق بهذا الأمر بالخصوص.

إذن لا يُقال: إنَّ الأمر تعلّق بالفرد المردّد، بل في هذا الطرف تعينٌ وفي ذلك الطرف تعينٌ، ونفهم التخيير من (أو)، وليس التعيين في الواجب التعييني بالدلالة اللفظيّة، بل هو حكمٌ عقلي يلحق المأمور به إذا كان مستقلاً لا عدل له، كما أنَّ التخيير أيضاً غير ناشئٍ من الدلالة اللفظيّة، وإنَّما يلحق الشيء إذا لم يكن مستقلاً في الوجوب أو في الواجب، وأنّ للواجب عدلاً آخر، ولذا لا يلزم أن يأتي بأحدهما تعييناً. فالقضيّة إذن قضيّة مفصّلة معيّنةٌ،

ولا إبهام ولا ترديد فيها البتّة.

والأمر في الواجب التخييري كالأمر في الواجب التعييني؛ فإنَّ الأمر والبعث لا يختلف في تمام أقسام الواجب، غاية الأمر أنّ في التخييري دالاً آخر هو حرف (أو)، نظير العالم العادل؛ فإنَّنا لا نفهم العادل من العالم، أو يُقال بأنّ لفظ العالم أُستعمل للدلالة على هذا المعنى المقيّد، بل كلٌّ منهما يدلّ على معناه المعيّن، وعند الجمع بينهما وتقييد أحدهما بالآخر، نفهم مطلباً جديداً، وهو أنَّ موضوع الحكم هو العالم العادل.

وكذا الحال في المقام؛ إذ لا ترديد لا في المادّة ولا في المتعلّق، كما أنَّ (أو) في المقام لا تدلّ إلَّا على معناها، ومنها يُستفاد المقصود، وهو إمكان الاكتفاء بهذا أو بذاك في مقام الامتثال.

حول الميز بين الأوامر والإكراه في المقام

كان الكلام في باب الأوامر.

وأمّا في باب الإكراه فلو أُكره زيدٌ على أحدهما، فتارةً يكون الإكراه على عنوان أحدهما، فهذا إكراهٌ على الكلّي، والكلام فيه كالكلام في الإكراه على الطبيعة، فإذا أوجد كليهما معاً، لم يكن إكراهٌ على هذا بخصوصه ولا ذاك بخصوصه، وما أُكره عليه لم يقم به، فإذا باع أحدهما أوّلاً، وقع على وجه الإكراه، فيما يقع الثاني على وجه الاختيار.

وأما إذا أكرهها بنحو الواجب التخييري، أي: هذا أو ذاك، فأوجدهما معاً، فهل يقع كلاهما باطلاً، أو يُقال: إنَّ كلاً منهما يقع صحيحاً؟

قد يُقال: إنَّه لا يُعقل ذلك؛ لمكان الإكراه على أحدهما، كما لا يصحّ أن يُقال: إنَّ أحدهما المعيّن باطلٌ والآخر المعيّن صحيحٌ؛ فإنَّه ترجيحٌ بلا مرجّحٍ،

ولا أحدهما المبهم؛ لأنّه ممتنعٌ، ولا القول بالقرعة؛ فإنّه ليس من موارد القرعة؛ لأنّه مبهمٌ مطلقٌ لا تعيّن له في الواقع أصلاً، فلا يمكن تعيينه بالقرعة.

أو يُقال: يقع كلٌّ منهما صحيحاً، كما أفاده الشيخ الأعظم[1]؛ لأنَّ ما أُكره عليه لم يقع، وما وقع لم يكره عليه[2].

حول تفصيل المحقّق اليزدي ودفع الإشكال العقلي

وأمّا السيّد اليزديقُدِّسَ سِرُّهُ فقد فصّل الكلام في المقام فأفاد ما حاصله: أنّه لو أكرهه على أحدهما، يقع أحدهما على وجه الإكراه والآخر على وجه الاختيار، فكلّ واحدٍ منهما ينطبق عليه أنّه مكرهٌ عليه وأنّه راضٍ به، ونحن لا نريد في صحّة المعاملة أزيد من طيب النفس، وهو حاصلٌ هاهنا، فتقع المعاملة صحيحةً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الإكراه ليس اقتضائيّاً للفساد، بل لا اقتضاء للصحّة، بخلاف الرضا؛ فإنَّ فيه اقتضاءً لها، واللااقتضاء لا يعارض الاقتضاء.

أو يُقال: إنَّ احدهما باطلٌ، والآخر صحيحٌ. إذن فلابدَّ أن نتخلص من الإشكال العقلي.

ونظير هذا الإشكال ما وقع في غير واحدٍ من الموارد ممّا كان مورد نصٍّ

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار، الفرع الأوّل: الإكراه على بيع عبدٍ من عبدين.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٢٥، كتاب البيع، في شروط المتعاقدين، ومن شروط المتعاقدين الاختيار.

وفتوى:

فمنها: ما لو أسلم المجوسي عن سبع نساء وأسلمتْ نساؤه معه، فيُقال: إنَّ عليه أن يختار أربعاً منهن، ويطلّق ثلاثاً[١].

ومنها: الجمع بين الأُختين في عقدٍ واحدٍ؛ ففي الخبر: أنّه يختار إحداهنّ، ويُطلّق الأُخرى[٢].

ومنها: ما لو تزوّج خمس نساء دفعةً في عقدٍ واحدٍ[٣]، فإنّه يُقال: إنّه يُطلّق إحداهنّ، ويختار أربعاً. ووقعت بعض هذه الموارد كالأوّل مورد فتوى الأصحاب، كما عليه الشيخ الطوسي قدّس سرّه[٤] ومن تبعه[٥].

---

(١) راجع الكافي ١٠: ٨٦٥، كتاب النكاح، الباب ٨٦، الحديث ٩٨٦٥، تهذيب الأحكام ٧: ٢٩٥، كتاب النكاح، الباب ٢٥، الحديث ١٢٣٨، ووسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٢) راجع الكافي ١٠: ٨٥٠، كتاب النكاح، الباب ٨٤، الحديث ٩٨١٣، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤١٩، كتاب النكاح، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح، الحديث ٤٤٦٠، تهذيب الأحكام ٧ : ٢٨٥، كتاب النكاح، باب ٢٥، الحديث ٣٩، ووسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٢.

(٣) راجع الكافي ١٠: ٨٤٨، كتاب النكاح، الباب ٨٣، الحديث ٥، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤١٩، كتاب النكاح، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ...، الحديث ٤٤٦٠، وتهذيب الأحكام ٧: ٢٩٥، كتاب النكاح، الباب ٢٥، الحديث ٧٣، ووسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٤) أُنظر: المبسوط ٤: ٢٢٩، كتاب النكاح، فصل في تزويج المشركين ... .

(٥) أُنظر: المهذّب ٢: ٢٥٥، كتاب النكاح، باب نكاح المشركين، الجامع للشرائع: ٤٣٣، كتاب النكاح، باب ما لا يحلّ العقد عليها، شرائع الإسلام ٢: ٢٤١، كتاب النكاح، القسم الأوّل: في النكاح الدائم، الفصل الرابع، السبب السادس: الكفر، المقصد

ومحصّل الإشكال العقلي أن يُقال: إنَّه قبل أن يختار أيّاً منهنّ، فأيٌّ منهنّ زوجته، وأيٌّ منهنّ أجنبيّة عنه؟ وليس الخارج منهنّ معيّناً؛ لاستحالة الترجيح[1]، فلابدَّ أن يكون الخارج غير معيّنٍ. وكيف يُعقل ذلك مع كونه بحسب الواقع مبهماً، والمبهم معدومٌ؟ وكيف تتحقّق الزوجيّة بين الرجل والمعدوم الذي ليس بشيءٍ؟ وكذلك الكلام فيما لو طلّق إحدى زوجاته الأربع؛ فإنَّ المطلقة غير معلومةٍ بعينها، وعليه فلابدَّ من دفع الإشكال العقلي بوجهٍ من الوجوه.

وقد يمكن في بعض الموارد التفصّي من الإشكال العقلي.

لكن لابدَّ أوّلاً أن يقع الكلام في أنَّه لو باع صاعاً من صبرة، كان بيعه بيعاً صحيحاً؛ إذ لا إبهام فيه، بل هو كليّ قابلٌ للصدق على كثيرين، غاية الأمر أنَّه ذو نطاقٍ أضيق. فأيّ مانعٍ من النكاح بهذا المعنى؟ كأن يقول: زوّجتك إحداهنّ، ثُمَّ إن تعيّن إحداهنّ يتمّ باختيار الطرفين، أو باختيار الزوج؛ إذ كما يملك الكلّي في البيع، فكذلك يتزوّج الكلّي، ويتعيّن هنا كما يتعيّن هناك.

وإذا تقرّر ذلك، ففي مورد الزواج بخمسٍ دفعةً واحدةً، يكون الباطل

الثالث: مسائل مرتّبة على اختلاف الدين، الثانية، تحرير الأحكام ٣: ٤٩١، كتاب النكاح، المقصد الثالث: في نكاح المشركات، الفصل الثالث: في الاختيار وكيفيّته، البحث الأوّل، وجامع المقاصد ١٢: ٤٢٣، كتاب النكاح، الباب الثالث في المحرّمات، المقصد الثاني، الفصل الثالث: في الكفر، المطلب الثالث: في الزيادة على العدد الشرعي وغيرها.

(١) تكرّر ذكر هذا الإشكال في غير واحدٍ من الكتب الفقهيّة ذات الصلة، فراجع ما أفاده الشيخ الأنصاري في النكاح، كتاب النكاح: ٤١٢، المقصد الثالث: في المحرّمات، المطلب الثاني، الباب الثالث، وغيره.

بنظر الشارع واحداً من خمسةٍ، ويكون الصحيح خمساً باستثناء واحدٍ، وكلٌّ من هذين العنوانين كلّي مبيّنٌ لا مبهمٌ. غاية الأمر أنّ الشارع أعطى الخيار للزوج في الاختيار، وهناك أعطى حقّ الاختيار للبائع. فلا يُقال: إنَّ الشارع تعبّدنا بأمرٍ محالٍ عقلاً، أو يُقال: إنَّ النكاح كلّه يقع باطلاً، ثُمَّ يقع النكاح مجدّداً بلفظ (اخترت)، فتكون هذه الصورة مستثناةً من أدلّة النكاح.

وهكذا الكلام[1] في بيع الصاع من الصبرة؛ فإنَّ المشتري ليس مالكاً لصاعٍ بعينه ولا لصاعٍ لا بعينه، بل هو مالكٌ لعنوانٍ كلّي، كما أنّ البائع مالكٌ - بعد البيع - لجميعه إلّا واحداً؛ فإنَّه كان مالكاً له كلّه، فإذا باع صاعاً لا بعينه فبماذا يكون مالكاً؟ هل هو مالكٌ لتمام هذا العنوان الكلّي لا بعينه؟ مع أنَّ الكلي قابلٌ للصدق على الخارج، لا صادقٌ عليه بالفعل. والتعبير بأنَّ الكلي خارجي غلطٌ؛ فإنَّ معناه كلّي جزئي؛ لأنّ الخارج موطن الجزئيّات، وقد كان مالكاً للجميع، والآن أصبح مالكاً لأصوع لا بعينها في الخارج!

وأنت خبيرٌ: أنّه لابدَّ أن نقول: إنَّه الآن مالكٌ لتمام العشرة من أرطال الحنطة، والمشتري يملك في ذمّته كلّيّاً في معيّنٍ، بمعنى: أنّه كلّي لا يمكن تطبيقه إلّا على هذا الفرد.

وقد ورد في الفقه مسائل من قبيل العقد على خمسٍ، كما ورد النصّ فيها أنّه يختار أربعاً ويخلّي سبيل واحدةٍ منهنّ، فيقع العقد بلحاظ سائر جهاته صحيحاً، إلّا أنَّ الجمع بين النساء الخمس باطلٌ في الشرع، ولا يمكن أن نلتزم بصحّته ابتداء آناً ما وببطلانه استمراراً؛ لمخالفته لهذا الحكم الشرعي، مع أنّ

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب (الأنصاري) ٤: ٢٥٧-٢٦٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء، مسألة لو باع صاعاً من صبرة.

الغرض البحث عن المسألة مع المحافظة على الأُصول الشرعيّة، وإلّا لقلنا بصحّة العقود الخمسة.

والحلّ أن يُقال: إنَّ (الخمسة) أصبحت عناوين كلّية، وإن كانت منطبقةً على هذه الخمسة بالخصوص؛ إذ لو قال: أنت وأنت وأنت ...، فإنّه يقع الأوّل فالأوّل، فيما يبطل الأخير. وأمّا لو قال: (الخمسة كلّها) واستثنى الشارع منها حصّةً واحدةً، لكان عنوان الصحيح خمسةً إلّا واحداً، وهو كلّي ينطبق على أيّ أربعٍ منهنّ، والواحد الباطل أيضاً كلّي ينطبق على أيّ واحدةٍ.

هذا إذا أردنا أن نطبّق النصّ على القاعدة، وإلّا لقلنا ببطلان الجميع؛ لاستحالة الترجيح بلا مرجّحٍ.

وكذا لو أسلم على أزيد من أربع، والمفروض شرعاً عدم إمكان الجمع بينها، فلا يمكن أن يقال ببطلان الجميع؛ فإنَّ المقتضي موجودٌ والمانع مفقودٌ، وكأنّه يريد أن يقول ما ذكرناه من أنَّ ما هو داخلٌ في زوجيّته وما هو خارجٌ عنها عنوانٌ كلّي، وقد أصبح كلّياً بعد الاستثناء، كما لو كنت مالكاً لكلّ هذا، وأنت بسبب مّا أصبحت مالكاً لواحدٍ منها، فالكيتي حينئذ تصبح كلّيّةً وخارجيّةً. وعليه فالاستثناء لو كان كلّيّاً، فلا مندوحة إلّا أن نقول: إنَّ المستثنى منه يصبح كلّيّاً. فلو قال: كلّ رجلٍ إلّا واحداً، كان كلّيّاً؛ لأنَّ كلّ رجل وإن كان معيّناً، إلّا أنّه بعد استثناء المبهم يصبح المستثنى منه مبهماً كلّيّاً أيضاً.

وفي المقام نقول: إنّه لو ألزمه بواحدٍ، فجاء بعدّة أفرادٍ، فهنا يمكن أن يُقال: إنّها كلّها صحيحةٌ في الجملة، نظير عقد الفضولي، فكما كنّا نقول هناك بأنّه باطلٌ صحيحٌ: باطلٌ؛ لأنّه لم يحصل النقل والانتقال، وصحيحٌ؛ لأنّه قابلٌ لتعقّب الإجازة، فكذلك في المقام، فإنّه لا يُعقل أن تكون كلّها صحيحةً؛

لمكان الإكراه على واحدٍ منها، وكون الإكراه على عنوانٍ كلّي لا يجعله عدم إكراه.

نقض كلام المحقّق اليزدي

وأمّا ما أفاده السيّد اليزدي‌قدس‌سره من أنّ انطباق كلا العنوانين عليه مستحيلٌ؛ فإنّه يستحيل أن يصدق الإلزام وعدم الإلزام في موضوعٍ واحدٍ، فيلاحظ عليه: أنّ طيب النفس غير معتبرٍ، والرضا أيضاً غير حاصلٍ؛ لوجود الإكراه المنافي له، ولا يُعقل أن يكون زيد في هذا البيع وفي ذاك البيع مكرهاً وغير مكرهٍ.

والكلّي قابلٌ للصدق، لا صادق بالفعل، وإذا صدق أحدهما لا يمكن أن يصدق الآخر؛ لكونهما كلّيّين متنافيين، فلا يُقال: إنَّ الكلي صادقٌ على هذا وذاك ليُقال: إنَّ كلاً منهما مكرهٌ عليه وغير مكرهٍ عليه.

بل يُقال: إنَّ أحدهما ملزم به والآخر غير ملزمٌ به، غاية الأمر أنّه لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، كما لا يمكن أن يُقال: إنَّ أحدهما المبهم صحيحٌ، ولا هذا بخصوصه صحيحٌ؛ لامتناعه. بل نقول: إنَّ كلاً منهما صحيحٌ تامٌّ على نحو الاقتضاء، فلو أجاز بعد ذلك صحّ البيع. وعليه فمن يقول ببطلانهما معاً، هل يقول بالبطلان ولو مع الإجازة أيضاً؟ بل الحقّ: أنَّ شأنهما شأن العقد الفضولي؛ إذ يحتاج كلٌّ منهما إلى متمّمٍ، وهو في العقد الفضولي الإجازة، وفي عقد المكره إمّا الإجازة وإمّا القرعة. إذن بحسب القواعد يجب أن تكون تلك العقود كلّها صحيحةً اقتضاءً، فإن أجازهما معاً كانت كلٌّ منهما صحيحاً فعلاً بلا كلامٍ، وأمّا إذا لم يجز كانت الصحّة متزلزلةً، والقرعة متممّةٌ لها، فتكون القرعة كالتسليم في بيع الصرف.

إلّا أنَّ ذلك كلّه فيما إذا وافق عليه العرف والعقلاء؛ ليكون مشمولاً لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، كما يشمل عقد الفضولي؛ فإنّ المراد بالوفاء بالعقود ليس لزوم التسليم، بل الغرض بيان لزوم بقاء الرجل على قراره وكلامه.

ويُلاحظ: أنّنا في عقد الفضولي نقول بشمول العامّ له وإن لم يحصل النقل والانتقال، ومن هنا نقول فيما لو كان أحدهما أصيلاً والآخر فضوليّاً: إنَّ الطرف الأصيل لا يمكنه أن يردّ البيع بعد تقريره له. نعم، للمالك في طرف الفضولي أن لا يقرّ بالعقد؛ لأنّه لم يكن طرفاً للقرار.

ثُمَّ إنَّ القرعة لا يجب أن يكون طرفها معيّناً واقعاً؛ لدلالة القرآن الكريم كالأخبار عليها؛ فقد وردت في القرآن مرّتين: إحداهما في قصّة مريم÷ في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[2]، والأُخرى في قصّة يونس عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ * فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[3] وذلك بعد أن أشرف المركب على الغرق، وكانت سلامة الركّاب متوقّفةً على إلقاء واحدٍ منهم في البحر. ولم يكن في كلا الموردين طرفٌ واقعي.

فنقول: لا إشكال هنا بعد شمول العموم له أن يحكم بصحّة العقد بنحو الاقتضاء، فيكون كلا العقدين صحيحاً؛ فإنَّه لم يلزمه بكليهما، بل ألزمه

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

(٣) سورة الصافّات، الآيات: ١٣٩-١٤١.

بهذا أو ذاك. نعم، لابدَّ من متمّمٍ، شأنه في ذلك شأن الفضولي والصرف ونحوهما، والمتمّم في المقام الإجازة أو القرعة.

فقد تلخّص: أنَّ في بيع المكره مصاديق عديدةً، ولا يمكن القول بصحّة الجميع ولا البعض المعيّن ولا غير المعيّن ولا الجامع، بل يمكن التخلّص بالرجوع إلى ما كان من أشباهه ونظائره، كما في المجوسي الذي أسلم على سبع زوجات، وقد قام النصّ والإجماع على أنه يختار أربعاً منهنّ ويُطلّق الباقي، ونحوه ما لو عقد على خمس زوجات دفعةً، وقد ورد النصّ الصحيح بإخراج إحداهنّ، وكذا الجمع بين الأُختين؛ إذ دلّ الدليل على لزوم اختيار إحداهما وتخلية سبيل الأُخرى، كما تقدّم آنفاً، فراجع وتدبّر.

فلو قلنا هنا[١] بالبطلان مثلاً، كما قال الأعلام؛ لعدم النصّ والفتوى، فهل يمكن في مورد النصّ والفتوى القول بأنّه على خلاف العقل، فلا يكون الدليل حجّةً، وإن كان صحيحاً؟ أو إنَّ لنا طريقاً للتخلّص مع الالتزام بالنصّ الصريح. فإن كان في البين طريقٌ للتفصّي عن الإشكال، أمكن للعقل أن يتصوّره، ويجب الأخذ بالدليل، إلّا إذا خالفه؛ فإنَّه يجب طرحه حينئذ.

فلو أسلم على أزيد من أربع، فيُحتمل أن نقول: إنّهنّ كلّهنّ زوجاتٌ له، ولكنّه لا يمكن له الإبقاء عليهنّ. ودليل الاقتصار على أربعٍ خاصٌّ بالمسلمين. أمّا الكفّار فلا دليل عندنا على عدم جواز زيادته على أربع، ونحن مأمورون بإقرار عقود الكفّار، وهذا المسلم الجديد العهد لا دليل على حرمة زيادته على أربع. وكذلك نقول في من يعقد على خمسٍ، فيجوز له ذلك، غايته أنّه يطلّق إحداهن.

---

(١) يعني: في بيع المكره (توضح، المقرّر).

إلّا أنَّ هذا البيان خلاف الضرورة، ولا يصحّ أن يعقد المسلم على أكثر من أربع زوجات، وعليه فهذا الوجه لا يمكن الالتزام به.

أو نقول: إنَّ هناك أربعاً غير معيّنةٍ باقيةً على زوجيّته وثلاثاً غير معيّنةٍ خارجةً بنحو الفرد المردّد. وهذا أيضاً محالٌ عقلاً وعقلائياً[1]؛ فإنَّ الفرد المردّد ممّا يدرك العقلاء استحالة ثبوته، وليس من البراهين الدقيقة التي لا تصل إليها عقولهم. وإنّما لا نرجع إلى العقلاء فيما لا يثبت إلّا بالبرهان، كاستحالة انتقال العرض؛ فإن المقصود من المسامحة العرفيّة ما كان في مقابل العقل البرهاني.

وعلى أيّ حالٍ فاستحالة وجود الفرد المردّد واضحةٌ لدى العقلاء؛ فإنّهم يرون أنّه ليس هناك في الخارج غير هذا بخصوصه وذاك بخصوصه، وليس هناك أمرٌ زائد هو هذا أو ذاك.

فما يُقال من: أنّنا نثبت الفرد المردّد بالمسامحة العقلائيّة غير تامٍّ؛ فإنّهم أيضاً يرون استحالته، وليس حاله عندهم حال الجامع الذي يرونه موجوداً في ضمن عددٍ من الأفراد على ما سبق التمثيل له.

أو نقول: إنَّ جميع الزوجات خرجت من زوجيّته؛ لأنّه لا يمكن أن يبقى الجميع، كما لا يُعقل أن يخرج البعض المبهم ولا المعيّن؛ لاستحالة الترجيح بلا مرجّحٍ، ولا الكلّي؛ لأنَّ موضوع النكاح هو الجزئي لا الكلّي، بل

---

(١) لا يخفى: أنَّ هذا تحميلٌ على العقلاء ما ليس من وظيفتهم؛ فإنّه ليس من شأنهم أن يحكموا بالإمكان والاستحالة، وإنّما الحاكم بذلك هو العقل وحده. وكون بعض المدركات العقليّة واضحةً للعقل، كاستحالة اجتماع النقيضين، لا يعني أنّه حكمٌ عقلائي، بل الحقّ فيه أنّه يدركه العقلاء بعقلهم لا بعقلائيّتهم (المقرر).

يخرج الجميع عن سبيله، ثُمَّ مع الاختيار يدخل من اختارهّن في عصمته، وتحمل النصوص على ذلك.

وكذا لو عقد على خمس، فيُقال: لم يقع الزواج ولا على واحدةٍ، وإنَّما يدخل أربعاً بضمّ الإمساك والاختيار، كزوجات النبي ؛ إذ خيّرهن بين نفسه وبين الدنيا. وأفادت الروايات[1]: أنّهن لو اخترن الدنيا لكان ذلك طلاقاً، فيكون الاختيار مُدخلاً لأربعٍ ممن عقد عليهن في زوجيّته، ولذا صرّح الفقهاء[2] أنَّ الاختيار إمّا بالقول أو بالفعل. وعليه فالاختيار جزءٌ متمّمٌ للعقد، فلا يؤثّر العقد بدونه.

وفي العقد على الأُختين لو قبلت إحداهّن ورفضت الأُخرى، هل يُقال ببطلان كليهما؟

---

(١) راجع الكافي ١١: ٦٧٥، كتاب الطلاق، الباب ٦١، الحديث ٢، الاستبصار ٣: ٣١٣، كتاب الطلاق، الباب ١٨٢، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٨: ٨٨، كتاب الطلاق، الباب ٣، الحديث ٢١٩، ووسائل الشيعة ٢٢: ٩٢-٩٣، الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٣.

(٢) راجع المبسوط ٤: ٢٣٠، كتاب النكاح، فصل في تزويج المشركين، شرائع الإسلام ٢: ٢٣٩، النكاح، القسم الأوّل، الفصل الرابع: في أسباب التحريم، السبب السادس: الكفر، المقصد الثاني في كيفيّة الاختيار، تحرير الأحكام ٣: ٤٩٤، النكاح، المقصد الثالث في نكاح المشركات، الفصل الثالث: في الاختيار وكيفيّته، كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد ٢: ٣٩٨، النكاح، الباب الثالث: في المحرّمات، المقصد الثاني، الفصل الثالث: في الكفر، المطلب الرابع في كيفية الاختيار، ومسالك الأفهام ٧: ٣٧٢، النكاح، القسم الأوّل، الفصل الرابع: في أسباب التحريم، السبب السادس: الكفر، المقصد الثاني: في كيفيّة الاختيار.

من الواضح أنَّه يصحّ عقد من قبلت منهنّ، ويبطل عقد من رفضت؛ فإنَّ الحكم الشرعي بعدم جواز الجمع بين الأُختين أو بين خمس نساء مانعٌ عن تأثير العقد، فإن ارتفع المانع،تمّ مقتضى الصحّة في حقّ الباقي، كما لو ماتت إحدى الأُختين أو إحدى الخمس؛ إذ الميّتة لا يمكن أن يعتبر فيها الزوجيّة.

إذن لماذا لا يؤثّر هذا العقد مع وجود مقتضيه وفقدان المانع؟ وكذا الكلام لو كان العقد على إحداهن باطلاً، كما لو كانت ذات بعلٍ، فالعقد على الخمس لا يقع لاغياً، بل فيه اقتضاء الصحّة، ولكنّه مقترنٌ بالمانع الشرعي، فإذا ارتفع المانع، كما لو انتفت إحداهنّ تكويناً أو شرعاً، فلماذا لا يصحّ في الباقي، بعد بقاء المقتضي بلا مانعٍ؟

فلا يُقال في المقام: إنَّ الردّ طلاقٌ مفتقرٌ إلى الشرائط، وأنَّ الاختيار نكاحٌ بحاجةٍ إلى رضاء الطرفين، بل العقد نفسه صحيحٌ، لكن فيه مانعٌ، والشارع بيّن طريقاً للصحّة، وهو الاختيار.

فهذا أحد طرق التخلص من هذا الإشكال العقلي، ولا يمكن رفع اليد عن النصّ ابتداءً إلَّا إذا استحكم الاشكال العقلي.

دفع الإشكال العقلي بوجهٍ آخر

الحلّ الآخر الذي يمكن أن يُقال: إنَّه يصحّ له التعيين في الواقع، وذلك بأن يتعقّبه الاختيار؛ فإنَّ أربعاً منهنّ في الواقع سوف يقع عليهنّ الاختيار المتأخّر، وهذه الأربع من الأزل متعقّبةٌ بالاختيار بالمعنى الذي ذكرناه لا بالمعنى الذي أفاده الأعلام، أي: إنَّ هذه الروايات التي تأمر باختيار أربع تريد أن تقول: إنَّه إذا اخترت أربعاً، ينكشف أنّ العقد صحيحٌ من أوّل الأمر،

فيصحّ في حقّ أربعٍ منهن، ويبطل ثلاثٌ، وهي التي لم يتعقّبها الاختيار. فهذه الأربع لها نحو علاقةٍ في الواقع لا نعرفها، فالأربع لها واقعيّة مّا، فتبقى على عقدها، والاختيار يكشف عن أنَّ هذه كانت من الأوّل موضوعاً للحكم الشرعي.

ولكلٍّ من الطريقين فروعٌ، يطول المقام بالتعرّض لها، وقد ذُكر في باب البيع أنّه لو اشترى عبدين، واختار أحدهما صحّ[1]، ونقل الشيخ روايةً[2] مرسلة في ذلك، كما اختار الفتوى على طبقها أيضاً.

فهنا لو ألزم المكره بالطبيعة أو ألزمه بهذا أو ذاك، فطريق التخلّص أن يُقال: إنَّ لها صحّةً تأهّليّةً، كما هو الحال في عقد الفضولي، لا أنّه نافذٌ مطلقاً؛ لأنّ الإكراه حاصلٌ؛ إذ لولاه لما قام بهذا العمل، فالصحّة الاقتضائيّة موجودةٌ في الجميع، ولذا لو أجاز جميع الأفراد التي أوجدها، كانت كلّها صحيحةً بلا إشكالٍ؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع. وعليه فما ذُكر دليلٌ على أنَّ البطلان ليس مانعاً من صحّة البيع رأساً، بل هو كبطلان البيع الفضولي، فهي صحيحةٌ وباطلةٌ: باطلةٌ بمعنى: عدم ترتّب الأثر، وصحيحةٌ كصحّة باب عقد الفضولي. وإذ لا يمكن تصحيحها جميعاً ولا تصحيح الفرد المعيّن ولا الفرد غير المعيّن ولا الكلّي، فإن كان هناك دليلٌ على صحّتها بالاختيار، لاختار أحدها وكان صحيحاً، وإذ لا دليل على هذا، كان المطلب مشكلاً، والمرجع فيه إلى القرعة؛ إذ القرعة لكلّ أمرٍ مجهولٍ، فتكون القرعة متمّماً لها، لا أنّها تعيّن ما هو الواقع.

---

(١) لم نقف عليه في مظانّه.

(٢) لم نعثر عليها في مظانّها.

كما أنَّ الحل الآخر أن يُقال: إنَّ الصحيح ما يتعقّبه القرعة وإن كان معيّناً من الأزل. هذا محصّل ما تقدّم آنفاً.

والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً

فهرس المصادر

القرآن الكريم

نهج البلاغة

١. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢. الحلي، ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرفة، ١٤١٠ هـ ق.

٣. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٤. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٥. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.

٦. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.

٧. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من

الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.

٨. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٩. الفيض الكاشاني، محمّد محسين بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي، اصفهان، كتابخانه إمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

١٠. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

١١. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

١٢. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

١٣. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم، المكاسب والبيع، تقرير الشيخ محمّد تقي الآملي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

١٤. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي١٤٣٠هـ ق.

١٥. النراقي، المولى أحمد بن محمّد مهدي، عوائد الأيّام في بيان قواعد الأحكام ومهمّات مسائل الحلال والحرام، قم، مكتبة بصيرتي، ١٤٠٨هـ ق.

١٦. النوري، المحدّث الميرزا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل

البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

١٧. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، العروة الوثقى، بيروت، مؤسّسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤٠٩هـ ق.

١٨. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، حاشية المكاسب، قم، مؤسّسة إسماعيليّان، ١٤١٠ هـ ق.

١٩. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن حسين بن بابويه القمّي، الخصال، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٣هـ ق.

٢٠. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب مَن لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٢١. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، كفاية الأُصول، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢٢. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.

٢٣. البجنوردي، حسن بن آقا بزرك الموسوي، القواعد الفقهيّة، قم، نشر الهادي، ١٤١٩هـ ق.

٢٤. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩، هـ ق.

٢٥. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، مطارح الأنظار، تقرير الميرزا أبو القاسم بن محمّد علي النوري الكلانتري، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٨ هـ ق.

٢٦. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.
٢٧. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، فرائد الأُصول، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة.
٢٨. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، ١٤١٨ هـ ق.
٢٩. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.
٣٠. ابن قدامة، موفّق الدين أبو محمّد عبد الله بن محمد، المغني، بيروت، دار الكتب العلميّة.
٣١. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادقعليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.
٣٢. الشيباني: أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار صادر.
٣٣. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.
٣٤. الشهيد الأوّل محمّد بن مكّي العاملي ، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.
٣٥. المامقاني، الشيخ محمّد حسن بن عبد الله، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم، مجمع الذخائر الإسلاميّة، ١٣١٦ هـ ق.
٣٦. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح

القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٣٧. الحلّي، المحقّق نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسّسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ ق.

٣٨. الحميري، الشيخ أبو العبّاس عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٣ هـ ق.

٣٩. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ. ق.

٤٠. العيّاشي، محمّد بن مسعود بن عيّاش السلمي السمرقندي، تفسير العياشي، طهران، چابخانه علميه، ١٣٨٠ هـ ق.

٤١. القمي، علي بن إبراهيم، تفسير القمّي، (ت ٣٢٩ هـ)، مؤسّسة دار الكتاب، قم، تحقيق السيّد طيّب الجزائري، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤ هـ.

٤٢. المجلسي، المولى محمّد باقر بن محمّد تقي، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، بيروت، مؤسّسة الوفاء، ١٤٠٤ هـ ق.

٤٣. السبزواري، الملّا هادي بن مهدي بن هادي، شرح المنظومة، قم، نشر ناب، ١٣٧٩ هـ ش.

٤٤. الاسترآبادي، مير محمّد باقر شمس الدين محمّد الحسيني المشهور بالداماد، القبسات، طهران، انتشارات دانشگاه تهران، ١٣٦٧ هـ ش.

٤٥. الشيرازي، محمّد بن إبراهيم المعروف بصدر المتألهين، الحكمة المتعالية في الأسفار العقليّة الأربعة، بيروت، دار إحياء التراث، ١٩٨١م.

٤٦. الطبري، أبو جعفر محمّد بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن،

بيروت، دار المعرفة، ١٤١٢هـ ق.

٤٧. الصدوق، محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، التوحيد، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٣٩٨هـ ق.

٤٨. الطبرسي، أمين الإسلام أبو علي الفضل بن الحسن، مجمع البيان في تفسير القرآن، بيروت، مؤسّسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤١٥هـ ق.

٤٩. الأصفهاني، الشيخ محمّد تقي، هداية المسترشدين، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

٥٠. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمي، إكمال الدين وإتمام النعمة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٣٩٥ هـ ق.

٥١. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، تهذيب الأُصول، تقرير الشيخ جعفر السبحاني، قم، إسماعيليّان، ١٣٨٢ هـ ق.

٥٢. تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحقّقين، الناشر: دار الهداية.

٥٣. البرهان في تفسير القرآن، السيّد هاشم البحراني، تحقيق: قسم الدراسات الإسلاميّة مؤسّسة البعثة، الطبعة: الأُولى، نشر: بنياد بعثت، طهرا ن: ١٤١٦ هـ . ق.

٥٤. ابن سينا، الشيخ الرئيس أبو عليّ حسين بن عبد الله، رسائل ابن سينا، قم، انتشارات بيدار، ١٤٠٠ هـ ق.

٥٥. العراقي، ضياء الدين بن محمّد النجفي، نهاية الأفكار، تقرير الشيخ محمّد تقي البروجردي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين

بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٥٦. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٥٧. التستري، الشيخ أسد الله الكاظمي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٣٢٢ هـ ق.

٥٨. الهمداني، الآقا محمّد رضا بن محمّد هادي، مصباح الفقيه، قم، منشورات مكتبة الصدر.

٥٩. الأصفهاني، محمّد حسين الغروي المشهور بالكمباني، نهاية الدراية في شرح الكفاية، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٣٧٤ هـ ش.

٦٠. البرقي، أحمد بن محمّد بن خالد، المحاسن، قم، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٧١ هـ ق.

٦١. ابن ماجة، الحافظ أبو عبد الله محمّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٢. الراوندي، قطب الدين سعيد بن هبة الله، فقه القرآن في شرح آيات الأحكام، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفي، ١٤٠٥ هـ ق.

٦٣. الطباطبائي، علي بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأُولى، ١٤١٨هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، قم ـ ايران.

٦٤. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تحرير الأحكام الشرعيّة على مذهب الإماميّة، تحقيق:ابراهيم بهادري، الطبعة الأُولى،

١٤٢٠هـ، الناشر: مؤسّسة الإمام الصادقعليه السلام، قم ـ ايران.

٦٥. المغربي، أبو حنيفة، نعمان بن محمّد التميمي، دعائم الإسلام، الطبعة الأُولى، ١٣٨٥هـ،الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام،

٦٦. الكيلاني، أبو القاسم بن محمّد حسن القمي، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تحقيق: مرتضى رضوي، الطبعة الأُولى، ١٤١٣هـ، طهران ـ ايران.

٦٧. الحلّي، محمّد بن حسن بن يوسف، فخر المحقّقين، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأُولى، ١٣٨٧هـ، الناشر: مؤسّسة اسماعيليّان، قم ـ ايران.

٦٨. الكوهكمري، محمّد بن علي حجّت، كتاب البيع، ١٤٠٩، الناشر: جامعة المدرسين، قم ـ ايران.

٦٩. السبزواري، محمّد باقر بن محمّد مؤمن، كفاية الأحكام، الطبعة الأُولى، ١٤٢٣هـ، الناشر: جامعة المدرّسين، قم ـ ايران.

٧٠. الكاشاني، محمّد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، الطبعة الأُولى، الناشر: مكتبة آية الله السيّد المرعشي، قم ـ ايران ، من دون تاريخ.

٧١. الخميني، روح الله الموسوي، أنوار الهداية، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني،١٤١٥، قم.

٧٢. البروجردي، حسين، الحاشية على الكفاية، بقلم، بهاء الدين الحجّتي البروجردي، الناشر: مكتبة أنصاريان ، قم، ١٤١٢هـ.

٧٣. البروجردي، حسين، نهاية الأُصول، بقلم: حسين علي المنتظري، الناشر: دار الفكر، قم، ١٤١٥هـ.

٧٤. الخوئي، أبو القاسم، محاضرات في أُصول الفقه، بقلم: محمّد اسحاق الفياض، الناشر: مكتبة أنصاريان، قم، ١٤١٧هـ.

٧٥. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٦هـ.

٧٦. الرازي، أبو عبد الله محمّد بن عمر فخر الدين، مفاتيح الغيب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ.

٧٧. النووي، أبو زكريّا محيي الدين بن شرف، المجموع في شرح المهذّب، بيروت، دار الفكر.

٧٨. الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمّد، فتح العزيز في شرح الوجيز، بيروت، دار الفكر.

٧٩. الفيّومي، أحمد بن محمّد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، قم، منشورات دار الرضيّ.

٨٠. الكاشاني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، باكستان، المكتبة الحبيبيّة، ١٤٠٩هـ.

٨١. الكاشاني، محمّد بن مرتضى المشتهر بالملّا محسن الفيض، تفسير الصافي، طهران، منشورات الصدر، ١٤١٥هـ.

٨٢. العاملي، علي بن الحسين، الوجيز في تفسير القرآن العزيز، قم ، دار القرآن الكريم، ١٤١٤هـ.

٨٣. الرسائل المختارة، المحقق الدوّاني والمحقّق الداماد، أصفهان، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام.

فهرس الكتاب

الأمر السابع

ضمان القيمة لو كان المأخوذ بالبيع الفاسد قيمياً

الكلام في شروط المتعاقدين